This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google books

https://books.google.com

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

Digitized by Google

THE LIBRARY
OF
THE UNIVERSITY
OF CALIFORNIA
LOS ANGELES

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE
DE LÉGISLATION
ET DE JURISPRUDECE.

Digitized by Google

COLLABORATEURS.

MM. Isambert, Troplong, conseillers à la cour de cassation; Hello, procureur-général, et Foucher, avocat-général près la cour de Rennes; Plougoulm, substitut du procureur-général près la cour de Paris; Goupil de Préfeln, avocat-général près la cour de Caen; Gaillard, avocat-général près la cour de Poitiers; Renouard, Vivien, conseillers d'état; Cormenin, député; Blondeau, Bravard, Oudot, Pellat, Pereyve, Poncelet, Royer-Collard, Valette, professeurs à la Faculté de droit de Paris; Demolombe, professeur à la Faculté de Caen; Foucart, professeur à la Faculté de Poitiers; Rauter, professeur à la Faculté de Strasbourg; Giraud, professeur à la Faculté d'Aix; Delpech professeur à la faculté de Toulouse; Hube, Kunatt, anciens professeurs à la Faculté de droit de Varsovie; Cotelle, Dalloz, Parrot, avocats à la cour de cassation; F. Wolowski, ancien avocat à la cour de cassation et conseiller d'état polonais; H. Badin, Bayle-Mouillard, H. Bourdon, Ch. Comte, A. Daviel, Delalleau, Ph. Dupin, Dutheil, Hennequin, Jamet, Legras, Marie, Mermilliod, Moulin, Odilon-Barrot, Pont, Sacase, Vatimesnil, L. Wolowski, directeur de la Revue, avocats à la cour royale; Bonnier, Cabantous, Carette, d'Hauthuille, Julien, Klimrath, Pistor, Rodière, docteurs en droit; Warnkœnig, professeur à la Faculté de Fribourg; Mittermaïer, professeur à la faculté de Heidelberg.

Les rédacteurs de *la Revue*, recevront avec reconnaissance les dissertations que les jurisconsultes français ou étrangers désireront faire insérer dans ce recueil

Digitized by Google

REVUE
DE LÉGISLATION
ET
DE JURISPRUDENCE

publiée,

SOUS LA DIRECTION DE M. WOLOWSKI,

Avocat à la Cour royale de Paris,

PAR UNE RÉUNION

DE MAGISTRATS, DE PROFESSEURS ET D'AVOCATS

FRANÇAIS ET ÉTRANGERS.

TOME QUATRIÈME.

AVRIL. — SEPTEMBRE 1836.

PARIS,

BUREAU DE RÉDACTION, RUE DES BEAUX-ARTS, 9.

1836.

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE

DE LÉGISLATION

ET DE JURISPRUDENCE.

RÉFLEXIONS SUR LA JUSTICE POLITIQUE.

« Dès que la politique pénètre dans l'enceinte » des tribunaux, peu importent la main et l'inten- » tion qui lui en ont fait franchir le seuil ; il faut » que la justice s'enfuie. Entre la politique et la jus- » tice toute intelligence est corruptrice, tout con- » tact est pestilentiel.

» Pour que la justice soit, il faut qu'elle soit » pure ; elle ne supporte aucun alliage ; elle s'éva- » nouit tout entière au moindre souffle étranger. »

GUIZOT.

Le respect des droits est la base et le but de tout gouvernement. C'est par cela et pour cela qu'il existe. Se souvient-il de son origine, marche-t-il franchement à sa fin ; il est fort, il est social, il est respecté. Dans le cas contraire, il est antisocial, il s'affaiblit, et les mains qui l'ont élevé, comme sauvegarde, s'en débarrassent comme d'un obstacle.

Les droits ne sont respectés qu'à la condition d'être entourés de fortes garanties. Or les garanties naissent des institutions.

Le but des institutions est de soustraire l'homme à l'homme, de faire prévaloir une vérité absolue sur la vérité relative ; une règle tracée d'avance, et par conséquent immuable et impartiale, sur la règle qui, naissant des cir-

Digitized by Google

constances, est mobile, capricieuse, passionnée comme elles. Et comme toute institution doit être, dans les phases de son développement, livrée à la main de l'homme, on peut dire que les meilleures, les seules bonnes, sont celles qui, doutant de la vertu humaine, gouvernent, disposent, agissent comme si elle n'existait pas, et en vue de la lutte que se livreront, inévitablement, les passions, les intérêts des gouvernans et des gouvernés.

La première garantie que la société doive offrir à l'homme qui vit dans son sein, c'est la justice. C'est, en effet, dans son temple, que tous les membres de la société viennent successivement demander asile et protection. Elle est le centre autour duquel gravitent tous les intérêts, le foyer qui féconde de ses rayons toutes les intelligences, le creuset où s'analysent et s'épurent toutes les mauvaises passions. Par elle et avec elle l'homme se livre confiant, sans arrière-pensées et sans crainte, à toutes les inspirations de son activité, persuadé qu'il est que si la société est bien gouvernée, à quelque degré de l'échelle sociale qu'il se place, il retrouvera la justice toujours grande, puissante, d'autant plus grande, d'autant plus puissante même qu'elle se prodiguera davantage et avec plus d'égalité.

La justice est donc, de toutes les institutions, celle qui doit réunir, au plus haut degré, les caractères d'immuabilité, d'impartialité que j'ai déjà signalés. Elle, surtout, ne doit pas être livrée au caprice, à l'arbitraire, aux vertus douteuses de l'homme; elle, surtout, ne doit pas vivre avec lui, mais au dessus de lui; se plier à ses intérêts, à ses passions, mais les dominer, les gouverner, sans entrer jamais en contact avec elles.

Si l'on méconnaît ces idées; si, en instituant la justice, bien loin de mettre le justiciable en garde contre les vices, les passions du juge, le gouvernement fait au contraire, par imprudence ou par calcul, un appel à ces vices, à ces passions; s'il place le juge entre son devoir et son intérêt,

Digitized by Google

s'il le force, en quelque sorte, à descendre de son siége dans l'arène pour combattre, sauf à juger ensuite; ou même s'il permet qu'il y descende; si l'institution, en un mot, est ainsi faite que le juge, en prononçant, contrarie ou favorise le triomphe de sa propre fortune, de ses sentimens, de ses opinions, de ses idées; alors, la justice n'est plus la justice; c'est un instrument de guerre, qui passera, alternativement, des mains du vainqueur du jour dans celles du vainqueur du lendemain; c'est une force matérielle, sans conscience, sans moralité; une parade hypocrite de la part des gouvernans, une déception pour les gouvernés. Or, quand les peuples se sont fait de la justice cette idée, l'institution est perdue, la société ébranlée; car le respect du droit devient un problème, et la société n'existe, n'est forte qu'à la condition qu'il soit toujours une certitude. L'effet de ce mal, c'est, l'histoire le dit, les exactions, les cruautés, les assassinats, la tyrannie; le remède, c'est la résistance morale, l'émeute, l'insurrection.

Examinez, en effet, l'organisation de la justice au temps de la féodalité et de la royauté pure; vous verrez qu'elle a été pour ces formes sociales, tout à la fois une cause de trouble et de guerre, un principe de ruine. Le jugement par les pairs se manifeste, il est vrai, au sein de la société féodale; lorsqu'un procès, en effet, s'engageait entre des vassaux d'un même suzerain, le suzerain saisi du procès assemblait les autres vassaux pairs des intéressés; ces pairs jugeaient, et le suzerain prononçait la sentence; mais, comme l'observe très-bien M. Guizot (1), ces pairs, négligens ou peu disposés à remplir leurs utiles fonctions, placés sous l'influence du suzerain, craignant surtout de lui déplaire quand son intérêt pouvait être directement ou indirectement, civilement ou politiquement, engagé dans le procès, ces pairs, par tous ces motifs, n'offraient qu'une faible garantie, et le

(1) Histoire de la civilisation, tom. v.

Digitized by Google

plus souvent même ils se réunissaient à l'oppresseur contre l'opprimé. Que résulta-il de cet état de choses? A défaut de protection efficace, les possesseurs de fiefs eurent recours aux guerres privées, aux combats judiciaires. Ces actes de force, devenus nécessaires, remplissent l'époque féodale de leur retentissement anarchique; ils s'élèvent même, avec le temps, à la hauteur de véritables institutions précisées et réglées par les lois de l'époque. Ainsi, et par cela seul que la politique intervint dans l'administration de la justice, le droit de résistance se trouva consacré; ainsi, pour me servir des expressions de M. Guizot, « fut convertie en institution cette garantie du recours » à la force, que les peuples civilisés, avec grande raison, » redoutent tant d'invoquer et même d'énoncer (1) ».

Un gouvernement légitime donc l'emploi de la force toutes les fois qu'il influence l'administration de la justice; les agitations sanglantes de l'époque féodale en sont la preuve irrésistible.

J'ajoute que ces agitations tuent le gouvernement qui les fait naître et les motive, et l'histoire de la féodalité est là encore avec ses faits et ses preuves. La royauté, cette rivale victorieuse de la féodalité, dut l'attaquer, et l'attaqua, du côté où celle-ci était le plus vulnérable, dans son organisation judiciaire. Peu à peu, en effet, l'on voit disparaître ces juridictions des pairs, faible garantie, préférable pourtant au néant, et sur leur tribunal renversé viennent siéger des juges spéciaux, sous le nom de baillis, de sénéchaux, de prévôts. Ces élémens tout monarchiques enveloppent, pénètrent, dénaturent, ruinent l'élément féodal, et c'est là l'un des degrés principaux à l'aide desquels la royauté parviendra à dompter sa vieille et formidable ennemie. Le jugement des pairs, franc, sincère, non influencé, aurait résisté à l'institution des baillis et des sénéchaux;

(1) Eod., tom. IV.

Digitized by Google

mais une application, devenue désastreuse entre les mains des suzerains, fit déserter un principe qui contenait en lui un germe d'égalité, dont le développement s'est ainsi trouvé indéfiniment ajourné.

Faut-il maintenant faire une contre-épreuve? La chose est facile.

La royauté, qui, pour grandir, avait su profiter des fautes de la féodalité, aurait dû s'éclairer de sa propre expérience et ne pas tomber dans les mêmes écarts. Il n'en fut pas ainsi. Dans les premiers temps de leur institution, les baillis semblèrent, il est vrai, vouloir rendre hommage au grand principe: chacun doit être jugé par ses pairs; ils s'entourèrent en effet des possesseurs de fiefs; mais ce ne fut là que la dernière lueur d'un feu qui s'éteint. Les juges s'isolèrent bientôt des citoyens et demeurèrent seuls sur leurs siéges. Ce n'eût été qu'un demi-mal peut-être, si, en se déclarant indépendans du justiciable, ils se fussent aussi déclarés indépendans du pouvoir; mais, loin de là, légistes nés de la bourgeoisie, on les voit devenir les instrumens, les auxiliaires de la royauté contre l'aristocratie et le clergé, puissances sur lesquelles passera le trône pour arriver au despotisme incontesté de Louis XIV. Qu'advint-il alors? « Ou bien la royauté poursuivait un ennemi redouté, ecclé-» siastique ou laïque, un grand seigneur ou un évêque; ou » bien, à la suite d'une réaction, l'aristocratie féodale ou le » clergé, ayant repris auprès de la royauté leur ancien em-» pire, employèrent sa force et ses agens à poursuivre, à » leur tour, leurs ennemis. Dans les deux cas, l'ordre judi-» ciaire royal, les légistes servaient d'instrument à des ini-» mitiés, à des vengeances de parti, de pouvoir; et l'un ou » l'autre vainqueur, choisissant à son gré les commissaires » (au lieu de pairs), jugeait ses ennemis aussi arbitrairement, » aussi iniquement qu'il avait été jugé lui-même quelques » temps auparavant (1). »

(1) Guizot, *Hist. de la civil.*, tom. v.

Digitized by Google

Les juges, placés dans la main du pouvoir, devinrent donc un instrument de persécution et de tyrannie contre le peuple, un puissant moyen de despotisme pour la royauté; aussi leur action se manifesta-t-elle par plus d'un assassinat judiciaire. A l'appui de ses réflexions, M. Guizot cite le procès de Pierre de Labrosse, en 1278, dans lequel l'aristocratie féodale se venge et pend un parvenu « à la suite d'une » procédure si secrète, si inique, que le crime de Pierre de » Labrosse et les causes légales de sa condamnation sont » encore inconnues. » Il cite encore le procès de l'évêque de Pamiers en 1301, celui des Templiers de 1307 à 1310, celui intenté à la mémoire de Boniface VIII, procès dans lesquels, dit-il, « les commissions judiciaires mettent la justice au service de la politique, aux ordres de la royauté. Plus tard, en 1315, Enguerrand de Marigny périra à son tour, victime d'une réaction féodale.

A ces procès, tristes témoignages des écarts dans lesquels vient se perdre la justice influencée par la politique, il serait facile d'en ajouter d'autres. Soit qu'on aille les puiser dans les commissions judiciaires, dont Richelieu a fait un si horrible usage, soit qu'on aille compulser les archives mêmes des parlemens, partout on retrouve, écrite en caractères de sang, cette vérité de Montesquieu, qu'il a formulée sans doute en face des faits que nous ne faisons qu'indiquer, et que les gouvernemens ne devraient jamais méconnaître quand ils fondent des institutions judiciaires: « Lorsque, dit-il, dans la même personne ou dans » le même corps de magistrature, la puissance législative » est réunie à la puissance exécutrice, il n'y a point de » liberté, parce qu'on peut craindre que le même monar- » que ou le même sénat ne fasse des lois tyranniques pour » les exécuter tyranniquement. — Il n'y a point encore de » liberté, si la puissance de juger n'est pas séparée de la » puissance législative et de l'exécutrice. Si elle était jointe » à la puissance législative, le pouvoir sur la vie et la liberté

Digitized by Google

» des citoyens serait arbitraire. Si elle était jointe à la puis-
» sance exécutive, le juge pourrait avoir la force d'un op-
» presseur (1). »

Maximes pleines de raison, de portée et d'expérience, et qui pourtant, aujourd'hui encore, sont méconnues ou méprisées, comme je le dirai bientôt ; mais continuons le passé.

En corrompant, par son contact et ses influences, les institutions judiciaires qu'elle avait créées, la royauté dut, comme la féodalité, faire naître des résistances ; car, là où la justice ne protége pas, se manifestent, nécessairement, le besoin et le droit de se protéger soi-même. A défaut de garanties, forces générales et sociales, toujours grandes, généreuses, intelligentes dans leur action, on a recours à l'énergie passionnée, souvent aveugle et presque toujours anarchique, des forces individuelles.

Ces résistances se manifestèrent tantôt sous des formes pacifiques, tantôt sous des formes violentes.

Il y avait au sein de la nation deux corps bien déchus, il est vrai, de leur ancienne splendeur, mais assez forts cependant pour commander encore le respect, je veux parler du clergé et de l'aristocratie féodale. Ils virent le danger, et pour l'atténuer, s'ils ne pouvaient le détourner tout-à-fait, ils se réfugièrent sous la protection de cette vieille maxime du droit français : « chacun doit être jugé par ses pairs », maxime dont Montesquieu a parfaitement expliqué le sens et fait comprendre la moralité lorsqu'il a dit : « Il faut que les juges soient de la condition de l'accusé ou ses pairs, pour qu'il ne puisse pas se mettre dans l'esprit qu'il soit tombé entre les mains de gens portés à lui faire violence. »

Et en effet de cette maxime méprisée ou invoquée selon le besoin, sortirent plusieurs juridictions spéciales, entre autres les officialités, dans lesquelles le clergé était jugé par

(1) Montesquieu, liv. xi, chap. 6.

Digitized by Google

le clergé ; les parlemens, dans lesquels l'aristocratie jugeait l'aristocratie. Les officialités, les parlemens revendiquaient avec hauteur, souvent même avec colère leurs, justiciables, comme aussi ces justiciables revendiquaient avec la même hauteur leurs juridictions spéciales, lorsque le pouvoir tentait de les y soustraire. Les nobles surtout, gens d'insubordination et d'émeute, toutes les fois que la royauté, tendant à l'absolutisme, portait la main sur leurs priviléges et cherchait à les écarter au lieu de les associer à ses projets, les nobles poussaient, à cet égard, leurs prétentions jusqu'à l'audace. Ainsi, en 1560 on voit le prince de Condé fouler aux pieds une amnistie descendue du trône, et demander avec orgueil au parlement de Paris la déclaration de son innocence contestée. Le parlement flétrit, en les annulant, les actes rendus par des commissions judiciaires. C'était là, en effet, sa règle générale de conduite quand le pouvoir portait atteinte à son autorité juridictionnelle sur les pairs.

Mais ces luttes, ces résistances vigoureuses et toutefois pacifiques, le pouvoir savait les vaincre par la ruse. Voulait-il en effet, redoutant la justice ou suspectant l'impartialité du parlement, enlever un justiciable à sa juridiction, il le déclarait préalablement déchu de la pairie; il faisait taire ainsi la maxime protectrice et échappait à son influence. Et même s'il, se sentait fort, il dédaignait la ruse, et livrait, sans façon, le justiciable à des juges politiques.

L'intervention de la politique dans les jugemens a été pour Richelieu la massue d'Hercule. La royauté, qui voulait en finir avec l'aristocratie féodale, accusait, jugeait, tuait, comme un ennemi peut accuser, juger, tuer. Un grand était coupable parce qu'il était puissant, parce que sa puissance était un obstacle. Dans ces termes, la justice n'était plus qu'une question de force, et la force était du côté de la royauté.

Le clergé, l'aristocratie, souvent vaincus dans le rôle

Digitized by Google

pacifique que d'abord ils avaient préféré, résistèrent toutefois, et la royauté eut aussi ses combats judiciaires, ses guerres civiles. Mais ces guerres, à quelques exceptions près, faites par des hommes dégénérés et combattant pour reconquérir une puissance perdue, chose qui ne se retrouve pas, ces guerres demeurèrent sans résultat, et le despotisme marcha fièrement à son but, corrompant tout, ramenant tout à lui, résumant tout en lui, la politique, l'administration et la justice.

Alors ce fut un grand scandale, un mal profond, je dirai presque aussi un mal nécessaire, car c'est de là que devait sortir le remède.

On le voit donc, en interrogeant le passé, toutes les fois que la justice n'est pas pure de tout alliage, toutes les fois qu'elle est livrée aux passions des hommes, qu'elle subit l'influence du pouvoir, elle devient tyrannique, oppressive; elle appelle la force, elle commande la guerre, elle jette dans la société l'esprit de résistance et par conséquent la perturbation. Malheur au pouvoir qui l'a ainsi corrompue pour vaincre les partis qui lui font obstacle; car cet instrument de mort qu'il a si imprudemment saisi, se tourne bientôt contre lui. Du jour où il en a fait usage, il s'est placé sous la nécessité d'être toujours vainqueur; or, la fortune est changeante, et l'avenir n'appartient à aucune puissance humaine.

Eh! que serait-ce si, à côté de ces aperçus historiques puisés dans notre histoire nationale, je plaçais le spectacle de la justice politique en Angleterre? C'est là, c'est surtout sur ce théâtre, où tant d'opinions politiques, religieuses, se sont traduites avec leurs passions, leurs colères, leur fanatisme, que les actions, les réactions sanglantes se manifestent avec éclat. On se demande avec étonnement comment, après tant d'expériences funestes au pouvoir qui opprime autant qu'à la victime que ce pouvoir sacrifie, on a osé, dans nos temps modernes, associer la politique à

Digitized by Google

la justice. Je ne parle pas même des assassinats de la chambre étoilée ; non ; interrogez le parlement anglais, pénétrez dans ce sanctuaire dont l'histoire a déchiré les voiles, révélé les mystères ; demandez-lui comment il a compris sa mission quand il a jugé des crimes politiques. Vous le verrez, selon l'expression de Montesquieu, faisant des lois tyranniques pour les exécuter tyranniquement ; usurpant comme puissance législative un pouvoir arbitraire sur la vie et la liberté des citoyens ; n'examinant rien, n'éclairant rien, courbé sous le joug d'une horrible prévention : « Espèce de folie, dit Bossuet, qui empêche de raisonner et contre laquelle ne prévaut pas même cette menace de Dieu : « Je jugerai les justices. » Chaque parti, au milieu de ces pouvoirs politiques, croira juger avec force s'il frappe sans pitié le parti contraire. Quand la monarchie sera formidable, le parlement poussera la servilité jusqu'à déclarer Henri VIII le plus bel homme de son royaume ; il servira ce roi dans ses odieux caprices, et il calomniera la victime, fût-elle reine, en la faisant monter à l'échafaud. Au reste, et par un juste retour, quand les temps changeront, quand Dieu déplacera la puissance, le parlement, après avoir usé, en faveur de la royauté, d'une compétence que celle-ci lui a créée, en dehors de tout droit et de toute raison, en usera contre elle. Lorsque la lutte s'engagera entre la république et la monarchie, la république, victorieuse à son tour, dressera l'échafaud pour les plus nobles représentans de la royauté ; elle fera plus, elle tranchera la tête du roi lui-même, sauf à subir elle-même plus tard les réactions sanglantes d'une restauration dynastique.

C'est là où l'on va quand on confond la justice et la politique ; et l'on s'étonne, et l'on est saisi de terreur en étudiant ces faits d'histoire. Quoi de plus rationnel pourtant ? N'est-il pas dans la nature d'un parti, d'un corps, d'une assemblée politique, de se débarrasser des obstacles avec une logique impitoyable ? Si cela blesse la morale et la rai-

Digitized by Google

son, à qui la faute? A ceux-là seuls qui, voulant prendre pied partout pour assurer leur faiblesse, confondent tous les pouvoirs et introduisent dans le temple de la justice les passions des assemblées politiques.

Le passé élabore l'avenir, et lorsqu'une révolution éclate, c'est le moment de réaliser les théories que les faits ont données ou justifiées. Or le dix-huitième siècle avait fait sortir des événemens qui s'étaient déroulés sur le théâtre de l'Europe, des règles, des lois qui ne devaient pas être perdues dans l'organisation du pouvoir, surtout au moment où une révolution faisait table rase. On put croire un moment que ces règles, ces lois ne seraient pas mises en oubli, que l'expérience du passé moraliserait l'avenir.

En effet, ce que l'on remarque principalement dans les constitutions qui se sont succédé depuis 1789, c'est la distinction des pouvoirs. Le pouvoir judiciaire surtout a été avec soin séparé du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif (1). De ce moment il était donc permis de penser qu'une confusion nouvelle ne serait plus tentée.

La séparation ainsi faite, la distinction posée, la justice s'est trouvée, dans son isolement théorique au moins, assise sur une base large et libérale. Il faut sans doute au citoyen une garantie égale pour ses intérêts et pour ses libertés; cependant, en général, on doit le reconnaître, ce n'est pas dans les procès civils que les influences étrangères agissent d'ordinaire; il importe donc peu que ces procès soient tranchés par des juges institués par le gouvernement ou par un roi assis sous un chêne. Mais il en est différem-

(1) Voici ce que disent ces constitutions:

« Le pouvoir judiciaire ne peut être exercé, en aucun cas, par le corps » législatif ni par le roi. » (Constit. 91.)

« Les fonctions judiciaires ne peuvent être exercées ni par le corps légis- » latif ni par le pouvoir exécutif. » (1795.)

« L'indépendance du pouvoir judiciaire est garantie. » (1814, Sénat.)

Digitized by Google

ment quand les libertés, les personnes sont en cause, car alors la lutte peut devenir flagrante entre les gouvernans et les gouvernés, et c'est dans ces instans que la justice n'est forte qu'à la condition d'une indépendance sans limites.

De ce besoin, parfaitement compris d'abord, est sortie l'institution du jury. Le jugement par les pairs a été ainsi restauré, ou plutôt du jour de l'institution du jury date sa véritable existence. De ce jour, en effet, a été déféré au jugement de pairs, non pas seulement tel ou tel corps, telle ou telle caste, telle ou telle communauté, mais le peuple tout entier, sans distinction d'origine, de rang, de fortune.

Ainsi, en adoptant franchement, largement, la distinction, la séparation des pouvoirs, on marchait à la liberté. « Un peuple qui n'intervient pas dans les jugemens, dit » M. Royer-Collard, peut être heureux, tranquille, bien » gouverné; il ne s'appartient pas à lui-même, il n'est pas » libre, il est sous le glaive. » A quoi M. Guizot ajoute: « Toutes choses dans l'état social aboutissent à des juge- » mens; l'intervention des citoyens dans les jugemens est » donc la garantie véritable, définitive de la liberté. »

Toutefois, et au moment même où l'indépendance du pouvoir judiciaire était proclamée par les constitutions, au moment où la cause des discordes, des guerres qui avaient éclaté dans le passé semblait pour toujours effacées, un germe délétère se glissait au sein de ces mêmes institutions. Ainsi la constitution de 1791 instituait une haute cour nationale pour juger les crimes qui attaquaient la sûreté générale de l'état; juridiction toute spéciale, dangereuse exception qui, tout à la fois, a compromis le principe de la séparation des pouvoirs, et jeté dans la société nouvelle un précédent fécond en tristes résultats au principe qu'elle-même avait posé. Ce précédent, en effet, a été depuis recueilli; il a passé, sauf les garanties contre les abus que l'esprit de liberté de 1791 avait dictées, dans la charte de

Digitized by Google

1814, puis dans la charte de 1830 sous cette formule : La Chambre des pairs connaît des crimes de haute trahison et des attentats à la sûreté de l'état qui seront définis par la loi.

Ainsi une porte restait ouverte à la politique pour faire invasion dans le sanctuaire de la justice toutes les fois que son intérêt lui en créerait le besoin. Aussi y a-t-elle fait invasion toutes les fois qu'elle l'a jugé utile et sans se laisser jamais arrêter par ces sentences si magnifiques : « Les citoyens ne » peuvent être distraits des juges que la loi leur assigne par » aucune commission » (Const. 1791, 1795, 1830). Bien plus même, la charte de 1814 a eu soin d'ajouter qu'il ne fallait pas entendre par commissions ou tribunaux extraordinaires *les juridictions prévôtales*, misérable équivoque dont on pourrait rire si les prévôts de la restauration n'avaient point épouvanté la France de leurs sanglantes exécutions.

Il est donc triste de le dire, la révolution de 1789 n'a posé sur l'organisation judiciaire qu'une théorie incomplète. La constitution de 1791, en faisant passer cette théorie dans les lois, l'a frappée elle-même de mort en élevant à côté d'elle une exception dont les gouvernemens ont pu se faire une arme dangereuse; ils en ont abusé et ils en abuseront dans l'avenir.

En réalité, aujourd'hui comme autrefois, la politique domine la justice. Les tribunaux sont des arènes où des opinions se livreraient combat si d'avance on ne pouvait nommer le vainqueur et le vaincu, selon que tel ou tel système de gouvernement triomphe. Le faible s'y traduit par des professions de foi, quelquefois faites avec dignité, quelquefois avec emportement et colère, par des protestations, par des appels à l'avenir, et le fort, escomptant le présent, répond à ces professions de foi, à ces protestations, à ces espérances par des condamnations. Sous la

Digitized by Google

restauration, l'institution du jury elle-même a été violée ; car la volonté du pouvoir a présidé aux décisions du sort et les a dirigées. Depuis la révolution de juillet, les listes des jurés sont restées aux mains de l'administration, et naturellement les défiances ont dû se perpétuer.

La révolution de juillet avait éveillé bien des ambitions, ouvert la porte à bien des systèmes. Les opinions se sont divisées à l'infini. Ces effets, si naturels aux crises politiques, ont produit de vives agitations. La société s'est partagée en trois camps; sans doute une justice formidable, sévère, devait s'interposer et commander au désordre; mais plus cette justice devait être sévère, plus il fallait la créer impartiale, généreuse, élevée, libre de tout engagement de parti, dégagée de toutes rancunes, sans intérêts enfin et sans passion. Loin de là, les deux camps ennemis ont été enlevés à la justice ordinaire et livrés à la juridiction exceptionnelle des assemblées politiques.

Or, aujourd'hui, dans nos gouvernemens constitutionnels, qu'est-ce donc qu'une assemblée politique? Un des pouvoirs de l'état; eh bien! de deux choses l'une, ou cette assemblée sera l'alliée du pouvoir régnant, et sa destinée se rattachera étroitement à la destinée de ce pouvoir, ou elle sera son ennemie, et elle voudra s'élever sur ses ruines; dans le premier cas, la cause du pouvoir sera la sienne, elle sera juge et partie, elle subira l'influence de son intérêt individuel. Or qui peut dire que, sous le feu de ces préoccupations, elle ne condamnera pas par calcul plutôt que par conscience? dans le second cas, elle absoudra, comme dans le premier elle aurait condamné. C'est toujours la même moralité, la moralité des partis.

Ainsi la civilisation, au lieu de suivre ses voies de libéralisme et de progrès, aura rétrogradé. Les formes politiques seules auront changé, les influences seront restées les mêmes. Les institutions judiciaires seront aujourd'hui dans la main de la royauté constitutionnelle ce qu'elles étaient

Digitized by Google

jadis dans la main du suzerain féodal et de la royauté absolue : et l'on vantera la sagesse et la haute vérité de nos chartes politiques !

L'exemple de la constitution anglaise est un funeste exemple dont on n'a pas senti toute la portée, dont on n'a point assez étudié les dangereuses conséquences. L'article 28 de la Charte, qui en certains cas donne à la chambre des pairs le pouvoir judiciaire, est un principe d'abus et de violence comme en était un ce fameux article 14 que la révolution a effacé. Vainement, avec ce système, on proscrit les commissions. Les commissions sont funestes; pourquoi? parce qu'elles sont les échos, les séides du pouvoir; mais si vous faites entrer sur la scène judiciaire le pouvoir politique lui-même, ne fera-il pas lui-même ce qu'il aurait fait faire? Si son intérêt est de frapper, ne frappera-t-il pas sans hésiter ? et n'est-ce pas une contradiction manifeste que de proscrire les juridictions exceptionnelles pour retomber dans les juridictions exceptionnelles ?

L'intervention d'un pouvoir politique est d'autant plus dangereuse, qu'il est de la nature de ce pouvoir de ne point accepter de règles, de ne pas connaître de limites légales. Sa volonté est sa loi suprême. Aussi jetez un regard sur ces procès célèbres qui se sont agités depuis 1814; demandez-vous quelles garanties ont été données aux accusés soit dans l'instruction, soit à l'audience, soit au moment du jugement. Recherchez si des forces protectrices, arrêtées d'avance et s'élevant comme de formidables barrières contre toute tentative arbitraire, ont été reconnues et respectées? Je n'entrerai ici dans aucun détail; mais, qu'on y songe, tout l'arbitraire des justices politiques ne se résume-t-il pas éloquemment et d'une manière sanglante dans cette négation audacieuse de la capitulation de Paris, sous laquelle la tête du maréchal Ney se reposait inviolable? Ce seul fait ne suffirait-il pas, aux yeux de la raison, pour condamner l'article 28 de la Charte?

Digitized by Google

Ajoutons, qu'en suivant les traces du passé, nous serons naturellement conduits à toutes les agitations sociales qui s'y manifestent. Les causes étant identiques, les effets seront les mêmes. Il se peut qu'aujourd'hui les forces, concentrées vers un même point, ne permettent pas la résistance. Mais ces forces ne se diviseront-elles jamais ? Tant d'hommes qui tolèrent, en haine des émeutes plutôt qu'ils n'approuvent par conviction, les systèmes politiques qui se succèdent, ne reviendront-ils pas, quand le calme aura reparu, à leurs vieilles tendances libérales ? Alors ces formes judiciaires dont on se plaît maintenant à se dissimuler les vices, ne seront-elles pas considérées en elles-mêmes d'après leur valeur propre ? Et les choses, vues de sang-froid, ne souleveront-elles pas cette indignation vertueuse qui fait naître et légitime le droit de résistance ?

Sous la restauration on a bien pu, dans les premiers temps, recourir sans révolution, sinon sans trouble, aux commissions, aux juridictions politiques. Des hommes éminens, et qui du fond de leur conscience protestaient contre ces simulacres de justice, ont laissé faire; car, disaient-ils, il faut soutenir un pouvoir qui se pose à peine. Mais quelles haines profondes, quelles secrètes colères, ces profanations judiciaires n'ont-elles pas soulevées ! Le souvenir s'en est perpétué tant que les morts n'ont point été vengés. Plus tard la restauration elle-même n'aurait plus osé déplacer les juridictions, sûre qu'elle était qu'elle verrait éclater des troubles violens, une révolution peut-être.

C'est donc une faute grave que d'abuser de sa force; car, quelque apparence de respect qu'elle impose, de quelque silence qu'elle s'entoure, elle ne se légitime pas pour cela : et le pouvoir, bien loin de s'affermir ainsi, jette dans les esprits des germes de discorde qui grandiront, des souvenirs qui deviendront un jour accusateurs. Que la conscience publique proteste ou se taise, elle est toujours là, comme Dieu, pour *juger les justices*. MARIE.

Digitized by Google

DES PEINES PERPÉTUELLES (1).

Le législateur ne saurait méconnaître combien est devenue puissante la voix publique, qui, grâce aux progrès de la civilisation, réclame l'abolition ou du moins une rare application de la peine de mort. Plus haut cette voix s'élève, et plus il devient important de résoudre cette question : Jusqu'à quel point les *peines perpétuelles* sont-elles légitimes? On ne saurait remarquer sans surprise la légèreté que mettent les législations récentes à remplacer la peine de mort appliquée à certains crimes, par celle d'emprisonnement à vie, s'imaginant avoir satisfait ainsi à toutes les exigences de la justice. La nouvelle loi française de 1832 n'a point obtenu, sous ce rapport, l'approbation de l'Allemagne, quoiqu'on se plaise à reconnaître d'ailleurs les importantes améliorations qu'elle a introduites dans l'administration de la justice criminelle.

C'est donc un point digne du plus sérieux examen que de savoir si les peines perpétuelles peuvent se justifier et sous quelles conditions on doit les prononcer et les mettre à exécution. Déjà, du temps de *Beccaria*, la justice et la convenance de ces peines étaient sujettes à de vifs débats. Néanmoins elles furent maintenues dans toutes les législations modernes. L'*Assemblée constituante* avait, il est vrai, dans son enthousiasme pour la réforme du droit pénal, décrété

(1) Notre infatigable collaborateur, M. Mittermaïer, vient de nous adresser un travail complet sur les *peines perpétuelles*. Nous regrettons vivement qu'il soit arrivé trop tard pour être inséré en entier dès aujourd'hui; l'abondance des matières nous oblige d'en renvoyer la partie la plus considérable au prochain numéro. L'article qu'on va lire forme l'*introduction*.

(*Note du directeur.*)

Digitized by Google

que l'emprisonnement ne saurait être prolongé au-delà de vingt-quatre ans. Mais lors de la discussion du Code pénal de 1810, on reconnut qu'il était nécessaire d'admettre le principe de l'emprisonnement perpétuel, et en 1832, quand le *projet de révision* fut présenté à la législature, les commissions des deux chambres se prononcèrent pour ce mode de châtiment (1). D'un autre côté, la profonde conviction de sa nécessité semble avoir rendu le législateur indifférent à la mesure de son application; aussi rencontre-t-on beaucoup trop fréquemment, dans la loi de 1832, la peine des *travaux forcés à perpétuité*. Le *projet de révision du Code pénal* présenté aux chambres belges en 1834 mérite le même reproche.

Les auteurs distingués de la *Théorie du Code pénal* (2) ne se sont point dissimulé l'importance de la question que soulèvent les peines perpétuelles; ils démontrent la nécessité de les maintenir, aujourd'hui que l'application de la peine de mort tend, par une pente marquée, à devenir plus rare. Autrement, disent-ils, le but de la peine, qui consiste à prévenir le crime, ne serait point atteint à l'égard de certains forfaits qui arrachent à la société un cri d'effroi, et il n'y aurait aucune garantie contre la récidive. Le droit de grâce, ajoutent les mêmes auteurs, détruit toute objection, en permettant d'abréger la durée de la peine en faveur du repentir; il faut seulement en user avec grande circonspection, et ne pas se laisser séduire par les insidieuses manœuvres des détenus, sans quoi on courrait risque de faire prématurément rentrer dans la société des individus dont l'amendement n'est qu'apparent.

Cette grave matière n'a pas échappé non plus aux méditations du profond criminaliste *Haus*, dans son excellent ouvrage qu'on ne saurait trop recommander aux législa-

(1) Chauveau, *Code pénal progressif*, p. 86, 88.

(2) MM. Chauveau et Hélie, tom. 1, p. 119-130.

Digitized by Google

teurs de toutes les nations (1). Il envisage les peines perpétuelles comme légitimes et utiles, et juge mal fondées les objections qu'on leur a faites.

En Allemagne toutes les législations existantes et même tous les projets de réforme les maintiennent et les écrivains les justifient. Un seul, Henke (2), met en doute la légitimité de ce châtiment, qui, dit-il, sous l'apparence trompeuse de la douceur, ne laisse au coupable qu'une existence privée de tout attrait et de toute valeur, et mérite ainsi plutôt le nom de peine atroce. Le bannissement du coupable procurerait tout autant de sécurité, et, condamné à traîner une vie misérable en dehors de la société, ce n'est pas son amendement qui viendra légitimer la punition.

Parmi les nouveaux projets de Codes, outre celui de Bolivia (3), il n'en existe qu'un seul, celui de *Frey*, sous le titre de *Projet de législation criminelle républicaine* (4), qui proscrive les peines perpétuelles. Une peine ne se justifie, dit l'auteur du projet, que si on en reconnaît l'efficacité dans toutes les suppositions; il n'en est pas ainsi de celle dont il s'agit. Que le condamné ne soit pas entièrement corrompu, et qu'il donne des preuves d'amendement, il sera rendu à la liberté, par voie de grâce, après huit ou dix années de détention. Mais quand même il s'agirait d'un homme dangereux et incorrigible, vingt années de prison dépriment assez l'esprit et le corps pour qu'on ne prolonge point d'habitude la détention au-delà de ce laps de temps. De cette manière, ajoute-t-il, la peine de détention perpé-

(1) *Observations sur le projet de révision du Code pénal présenté aux Chambres belges, suivies d'un nouveau projet*, par J. A. Haus, professeur de droit à l'Université de Gand. — Gand, 1835, 1 vol., p. 119.

(2) *Manuel de droit criminel*, tom. 1, p. 436.

(3) Les travaux pour quatorze ans sont la peine la plus longue qu'il prescrive. — Foucher, *Revue étrangère*, 1-82.

(4) Il a paru à Berne, en 1835. D'après l'article 19 de ce projet, personne ne peut être condamné à plus de vingt ans.

Digitized by Google

tuelle n'est qu'un véritable épouvantail et ne sert qu'à mettre en jeu la comédie du droit de grâce.

La question que nous soumettons à cet examen acquiert une nouvelle gravité, par la tendance de l'époque vers l'abolition de la peine capitale, et par les généreux efforts de ceux qui cherchent à propager partout le système pénitentiaire.

Sous le premier rapport, les personnes qui veulent rayer de la loi la peine de mort, songent nécessairement au moyen de punir des forfaits dignes du dernier supplice. C'est ainsi qu'on a proposé d'enfermer pour la vie dans une prison solitaire ceux qui s'en rendent coupables (1). Dans le même ordre d'idées, on a cru devoir imaginer un genre particulier de châtiment pour les criminels à qui l'on ferait grâce de la vie, et conformément à l'idée que *Ducpétiaux* avait mise en avant (2), le projet belge dispose, dans son article 21, que le condamné à mort qui a été gracié devra, avant que d'entrer dans la catégorie des autres détenus, être confiné pendant un mois au moins et six mois au plus dans une prison solitaire (3).—L'influence du système pénitentiaire est encore bien plus à considérer. S'il l'emporte, et on doit l'espérer, car c'est le seul qui réponde aux principes de l'équité, et aucun législateur ne pourra l'exclure, tout se réduira alors à savoir de quelle manière on pourra l'appliquer aux condamnés à perpétuité. On devra examiner, avant tout, jusqu'à quel point les peines perpétuelles peuvent se concilier avec le système pénitentiaire; à supposer qu'on les maintienne, il restera à déterminer si les condamnés doivent avoir le droit de recouvrer leur liberté aussitôt que leur amendement aura été prouvé d'une manière satisfaisante, puisqu'alors le but de la peine sera at-

(1) Livingston. V. Lucas, *du Système pénitentiaire*, tom. 1, p. 107, et conférer avec les *Observations* de Lucas, tom. 1, p. 269.

(2) Dans son Rapport sur l'état actuel des prisons de la Belgique.

(3) *Voyez* les objections de Haus dans ses *Observations*, tom. 1, p. 138.

Digitized by Google

teint au moyen de l'amendement obtenu ; ou si plutôt il ne vaudrait pas mieux faire dépendre de la clémence du souverain la rémission d'une partie de la peine.

Si nous passons au système récemment mis en avant par un auteur anglais (1), d'après lequel aucune peine ne serait portée contre le coupable, et la société se bornerait à garantir son repos au moyen de *colonies pénales*, il ne pourrait plus être question de peines perpétuelles. Le coupable déporté dans une pareille colonie devra en sortir du moment que l'état reconnaîtra ne plus avoir besoin de sauvegarde contre lui. Mais nous doutons que de pareilles utopies, qui détruisent l'essence même de la peine, rencontrent quelque écho.

Elle est d'une toute autre gravité, la voix de ceux qui maintiennent le caractère indélébile de la peine, et comprennent seulement le système pénitentiaire dans ce sens que les prisons soient organisées de manière à poser une digue sûre à la contagion du vice. C'est en isolant les détenus, en leur imposant la loi du silence, en exerçant sur chacun d'eux individuellement une puissante influence religieuse et morale; c'est en les accoutumant au travail, en leur ouvrant la perspective de pouvoir améliorer leur sort en amendant leur conduite, qu'on parviendra à réveiller dans leur âme les germes du bien, qu'on pourra espérer la correction des coupables.

Les deux écrivains qui se sont occupés en dernier lieu du sytème pénitentiaire, soumettent aussi, en partant de ce point de vue, les peines perpétuelles à leurs investigations. L'un d'eux, M. Marquet-Wasselot (2), les reconnaît légitimes; mais il voudrait qu'on donnât à chaque condamné l'espoir d'obtenir, par une bonne conduite, la rémission de

(1) *Remarkes on the criminal law, with a plan for an improved system.* — London, 1834.

(2) *Examen historique et critique des diverses théories pénitentiaires*, tom. III, p. 466.

Digitized by Google

partie de la peine; il se déclare en même temps l'adversaire du système adopté à Genève, et signale comme un piége contre lequel on ne saurait trop se mettre en garde, l'hypocrisie des détenus. Nous aurons, dans le cours de cet article, occasion de soumettre ses vues à un examen plus attentif.

Le second écrivain dont nous avons voulu parler est M. *Obermaïer* (1), inspecteur de la prison centrale de *Kaiserslautern*, dans la Bavière rhénane. Il croit nécessaire d'ouvrir, même au condamné à des peines perpétuelles, la perspective de l'élargissement, alors qu'il aura donné des preuves suffisantes de son amendement durant un certain espace de temps. L'expérience, lui fournit des exemples nombreux et surprenans, de correction de criminels appartenant à cette catégorie.

Nous allons essayer d'exposer nos propres convictions sur l'emploi de ce genre de châtiment, en consacrant plusieurs paragraphes distincts aux divers points qu'il nous faudra examiner.

MITTERMAIER,
professeur à la faculté de droit de Heidelberg.

(La fin au prochain numéro.)

(1) Dans son ouvrage intitulé : *De l'amélioration complète des criminels détenus dans les maisons de correction.*

Digitized by Google

ESQUISSE D'UNE THÉORIE

DE LA SÉPARATION DES PATRIMOINES.

La séparation des patrimoines est une des matières les plus fécondes en difficultés et les moins explorées de notre droit civil. L'incertitude du but véritable que s'est proposé le législateur, le défaut de netteté des règles qu'il a tracées, le danger de chercher dans le droit romain des éclaircissemens souvent trompeurs, sont autant de causes qui, en multipliant les contestations portées devant les tribunaux, ont aussi multiplié les doutes par la divergence des décisions intervenues. Les élémens de débat sont nombreux; ceux de solution manquent par suite du peu de soin qu'on a pris de déterminer avec exactitude le système de la loi. Si les principes étaient clairement définis, les conséquences en découleraient d'elles-mêmes et seraient admises sans controverse par tous les esprits.

C'est donc à l'analyse des caractères généraux de la séparation des patrimoines et non à l'examen des questions particulières soulevées dans la pratique, qu'il faut surtout s'appliquer pour fixer la jurisprudence. On n'atteindra ce but que par l'étude des origines législatives : dans aucun cas, et moins que dans tout autre lorsqu'il s'agit d'emprunts faits au droit antérieur, le système de la loi actuelle ne saurait être isolément apprécié. Il faut le rapprocher de celui des législations précédentes, pour faire jaillir de ce parallèle l'esprit des changemens introduits. C'est le seul moyen d'acquérir, sur une partie quelconque du droit, des notions précises et vraies.

En appliquant cette méthode à la séparation des patrimoines, on s'aperçoit aussitôt que le nom et la chose ont

Digitized by Google

été empruntés au droit romain et sont passés dans le Code civil par l'intermédiaire de l'ancienne jurisprudence française. Mais il ne faudrait pas conclure de ce premier fait, que dans les trois législations il y ait identité complète. Sous une apparente similitude se cachent des différences réelles dont il est indispensable de tenir compte pour l'appréciation du droit actuel.

Dans le système des lois romaines, la faculté de demander la séparation des patrimoines ne donnait pas lieu à une action isolée : cette faculté se liait à l'ensemble des voies d'exécution forcée accordées aux créanciers contre leur débiteur, et ne pouvait être exercée que comme partie intégrante de ces voies d'exécution. A cet égard les preuves abondent : la place qu'occupe dans le Digeste le titre qui traite de la séparation des patrimoines, le texte précis de plusieurs fragmens compris sous ce titre, la généralité de son objet, tout concourt à établir qu'il y avait en cette matière une condition préalable qui devait se trouver remplie (1) : l'existence de poursuites en expropriation dirigées contre le débiteur.

Le titre *De separationibus bonorum*, d'après l'ordre du Digeste, suit le titre *De rebus auctoritate judicis possidendis*, et précède celui *De curatore bonis dando :* en d'autres termes, la matière dont il traite devait rencontrer son application entre le premier décret du préteur, qui prononçait l'envoi des créanciers en possession des biens du débiteur, et le second décret du même magistrat, qui nommait un curateur à ces biens devenus ainsi le gage *judiciaire* des créanciers. L'exercice du droit de séparation s'interposait entre le dessaisissement du débiteur et la réalisation du prix au profit des créanciers. L'induction tirée de cette circonstance est pleinement justifiée par le texte

(1) Nous disons *qui devait se trouver remplie*, parce que son accomplissement pouvait émaner d'un créancier autre que le demandeur en séparation.

Digitized by Google

même des divers fragmens conservés sous la rubrique du titre *De separationibus bonorum*. Le fr. 1, § 1, destiné à fixer les cas où il y a lieu à la demande en séparation, s'exprime en termes non équivoques : « *Hæres non est solvendo; patitur bonorum venditionem.* » Voilà donc le milieu nécessaire pour l'exercice du droit de séparation : la vente forcée des biens du débiteur. Le fr. 3 n'est pas moins explicite; il commence ainsi l'exposé de l'espèce qu'il a pour objet de décider : « *Debitor fidejussori hæres exstitit, ejusque bona venierunt.* » Toujours l'expropriation du débiteur apparaît comme précédent indispensable de la demande en séparation. Enfin ce qui complète ces argumens, soit d'induction, soit de texte, c'est la généralité de l'objet auquel s'applique le titre tout entier. Dans ce titre, il ne s'agit pas seulement de la séparation du patrimoine du défunt d'avec celui de l'héritier : il s'agit encore de tous les autres cas de séparation admis par le droit romain. C'est ainsi qu'on y rencontre des dispositions spéciales pour l'exercice de cette prérogative, soit au profit des créanciers du pécule castrense (fr. 1, § 9), soit au profit de l'héritier nécessaire (fr. 1, § 18), soit enfin au profit du patron (fr. 6, § 1). Le lien commun entre tous ces divers cas, c'est la circonstance dans laquelle ils se réalisent : l'événement d'une vente forcée. L'expropriation sera dirigée sans doute contre des personnes différentes, suivant les différens cas, ou contre l'héritier, ou contre le fils de famille, ou contre le défunt sur la tête de l'héritier nécessaire, ou enfin contre l'affranchi : mais toujours il y aura expropriation, et ce ne sera que sous la condition de l'existence de poursuites déjà formées dans cet objet ou à la charge de les former préalablement, que les divers ayant-droit seront recevables à proposer la séparation à l'égard des biens expropriés.

Le droit romain n'avait donc pas de théorie spéciale pour la séparation du patrimoine du défunt d'avec celui de l'hé-

Digitized by Google

ritier ; ce n'était là qu'une espèce, la plus fréquente à la vérité, comprise dans la théorie générale de la *séparation de biens*. L'ouverture d'une succession n'était que la cause occasionelle du droit de séparation ; la poursuite en expropriation formait la vraie base de tout ce système. Le débiteur une fois dessaisi, les diverses personnes qui jouissaient à un titre quelconque du droit de provoquer la division de ses biens en catégories distinctes, devaient présenter leur demande antérieurement à la vente, afin que le prix de ceux d'entre ces biens spécialement affectés à leur garantie, leur fût exclusivement attribué. Tels étaient les principes de la législation romaine en cette matière.

Le droit de séparation n'a commencé à exister avec ses caractères actuels, que sous l'empire de l'ancienne jurisprudence française. Appliqué exclusivement aux créanciers héréditaires, il devint alors ce qu'il est resté depuis : un mode d'action conféré à ces créanciers pour assurer le paiement qui leur est dû. La circonstance de l'expropriation de l'héritier fut désormais inutile, et les créanciers de la succession purent former directement et sans aucun précédent leur demande en séparation du patrimoine du défunt d'avec celui de l'héritier.

C'était là un grand changement apporté au système du droit romain : toutefois les traces de ce droit restèrent long-temps empreintes dans la procédure à laquelle fut assujettie la demande en séparation. Il est constant que dans l'origine, des lettres de chancellerie furent nécessaires pour la produire en justice (1) : formalité corrélative à celle du décret que le préteur rendait à Rome pour accorder l'action. C'est, en effet, une circonstance assez remarquable, que, dans la plupart des cas où la législation romaine avait subordonné l'exercice d'un droit à un décret du préteur, l'ancienne jurisprudence française ait remplacé la décision

(1) Voyez *Le Prestre*, cent. 1re, chap. 76.

Digitized by Google

de ce magistrat par une autorisation émanée du souverain, comme l'atteste surtout la théorie des actions rescisoires.

Quant à sa nature, la demande en séparation des patrimoines offrait, sous l'empire de l'ancienne jurisprudence, la plus grande analogie avec son état actuel. On peut même dire que, s'il y avait quelque différence, elle était due uniquement aux principes du régime hypothécaire de cette époque. Alors, aussi bien qu'aujourd'hui, le droit de séparation se réduisait à un droit *de suite* avec effet contre l'héritier seul : mais comme l'hypothèque existait indépendamment de toute inscription, les créanciers hypothécaires du défunt, investis du droit de suite dans toute sa plénitude, n'avaient nul intérêt à réclamer un droit de suite imparfait. Cette observation explique pourquoi, sous l'empire de l'ancienne jurisprudence, la séparation des patrimoines n'avait d'utilité réelle, dans l'hypothèse d'une hérédité exclusivement composée de biens susceptibles d'hypothèque, que pour les créanciers chirographaires du défunt ou ceux d'entre les hypothécaires dont les titres se trouvaient primés par des hypothèques générales que l'héritier aurait consenties sur tous ses biens présens et à venir. Quant aux légataires, leur position était celle de créanciers hypothécaires à la date du décès par suite de l'hypothèque qu'ils tenaient de la loi. Enfin les créanciers chirographaires eux-mêmes acquéraient une position semblable dans le ressort du parlement de Normandie, dont la jurisprudence les réputait hypothécaires du jour de son décès (1).

On voit, par tout ce qui précède, que la séparation des patrimoines était d'une utilité pratique assez restreinte dans l'ancienne jurisprudence, par suite du régime hypothécaire alors en vigueur. La loi du 11 brumaire an 7, qui sanctionna l'abrogation de ce système déjà prononcée par une loi antérieure (2), et substitua aux anciens principes

(1) *Voyez* Godefroy, sur l'art 593 de la Coutume de Normandie.

(2) Cette loi est celle du 9 messidor an 3.

Digitized by Google

ceux de publicité et de spécialité, rendit nécessairement le droit de séparation des patrimoines d'une application plus fréquente, mais sans modifier aucunement ce droit lui-même. L'hypothèque ne prenant rang désormais que par l'inscription, il devenait du plus haut intérêt pour les créanciers chirographaires ou hypothécaires non inscrits du défunt, de pouvoir se soustraire à l'effet des inscriptions antérieures prises par les créanciers de l'héritier. Le seul moyen d'atteindre ce but, était l'établissement au profit des premiers, d'un privilége sur les immeubles de la succession : or il ne paraît pas que la loi du 11 brumaire an 7 ait eu l'intention de créer ce privilége. Il est bien vrai que l'article 14 de cette loi, destiné à fixer l'ordre de collocation des divers créanciers privilégiés ou hypothécaires, se termine par l'énonciation suivante : « le tout, sans préjudice » du droit qu'ont les créanciers des personnes décédées et » les légataires, de demander la distinction et la séparation » des patrimoines, conformément aux lois. » Mais cette disposition, attentivement examinée, ne tend nullement à conférer un privilége : l'article dont elle fait partie n'a pas pour objet de constituer des droits réels quelconques, mais seulement de fixer le rang respectif des droits déjà créés. Pour les caractères intrinsèques de la séparation des patrimoines, la loi du 11 brumaire an 7 se réfère aux lois antérieures, c'est-à-dire aux principes de l'ancienne jurisprudence : si elle eût entendu faire autre chose que rappeler un droit préexistant, si elle eût voulu fonder un privilége proprement dit, elle n'aurait pas manqué de s'en expliquer dans les articles 11 et suivans, qui énumèrent les diverses causes de privilége; elle n'aurait pas manqué surtout ou de l'assujettir à la formalité de l'inscription suivant le système qu'elle tendait à généraliser le plus possible, ou de l'en affranchir expressément (1). Il reste donc établi que, dans

(1) Nous n'ignorons pas qu'il a été jugé par plusieurs arrêts, et notamment par un arrêt de cassation du 17 octobre 1809, que, sous l'empire de

Digitized by Google

l'esprit de la loi de l'an 7, le droit de séparation des patrimoines n'allait pas jusqu'à conférer aux créanciers du défunt un titre de préférence à l'égard des créanciers de l'héritier déjà inscrits au moment de la demande. Si elle a mentionné ce droit dans l'article destiné à régler l'ordre de collocation, c'est que cet ordre pouvait se trouver interverti par l'exercice du même droit : les créanciers hypothécaires de l'héritier, qui régulièrement devaient être colloqués suivant leur rang d'inscription, étaient exposés, si la demande avait été formée avant la date des inscriptions, à se voir primés, soit par des créanciers hypothécaires du défunt postérieurement inscrits, soit même par ses créanciers chirographaires.

la loi du 11 brumaire an 7, dans le cas de la vente des biens du défunt, les créanciers personnels de l'héritier ne pouvaient être colloqués dans l'ordre par préférence aux créanciers de la succession, sous le prétexte de l'antériorité de leurs inscriptions. Mais cette jurisprudence nous paraît erronée: la cour de cassation a fait une étrange confusion entre le droit de demander la séparation et le privilége qui assure l'exercice de ce droit, même contre les créaneiers antérieurement inscrits. Nous comprenons parfaitement que, dans le système fondé par la loi du 11 brumaire, l'inscription ne fût pas nécessaire pour conserver la faculté de demander la séparation des patrimoines; mais nous croyons qu'il est contraire à l'esprit et au texte de cette loi, de supposer qu'elle a voulu accorder aux créanciers de la succession qui demanderaient la séparation, un droit de préférence contre les créanciers de l'héritier déjà inscrits au moment de la demande. C'est cependant un tel droit qui seul constituerait un privilége veritable. Pour être exacte, la décision de la cour de cassation devrait donc ne s'appliquer qu'aux créanciers de l'héritier inscrits depuis la demande en séparation, cette demande ayant incontestablement pour effet d'assurer au créancier demandeur, soit chirographaire, soit hypothécaire non inscrit, sa collocation par préférence à toutes les inscriptions prises postérieurement par les créanciers de l'héritier, bien que ces inscriptions puissent être antérieures en date à celles qu'il viendrait lui-même à requérir. Mais, dans l'espèce de l'arrêt cité, la cour de cassation avait à statuer à l'égard des créanciers de l'héritier inscrits avant la demande en séparation, et c'est par sa décision étendue à ce cas, qu'elle nous paraît avoir faussement interprété l'article 14 de la loi du 11 brumaire an 7.

Digitized by Google

Le Code civil a évité l'omission que présentait la loi du 11 brumaire an 7 : il a complété le droit de séparation par un privilége qui en assure l'exercice contre tous créanciers de l'héritier, même antérieurement inscrits. Avant de préciser les caractères de ce changement, il importe d'examiner dans son ensemble le système suivi par le législateur moderne.

D'après le Code civil, la séparation des patrimoines est plutôt un moyen de garantie qu'une voie d'exécution forcée ; les créanciers du défunt qui exercent ce droit n'ont pas besoin de poursuivre l'expropriation de l'héritier; ils n'ont même pas besoin de réclamer directement le paiement de leurs créances. En obtenant la séparation des patrimoines, c'est une sorte de fin de non-recevoir qu'ils acquièrent d'avance contre toutes les demandes dirigées par les créanciers de l'héritier sur les biens de la succession.

Ainsi, tant qu'il n'y aurait pas eu vente de ces biens à la poursuite des créanciers personnels de l'héritier, les créanciers de la succession devraient se trouver en temps utile pour former leur demande en séparation de patrimoines. Mais comme cette demande suppose la possibilité effective de la séparation, la loi a présumé qu'après un certain délai, les biens meubles de la succession seraient tellement confondus avec ceux de l'héritier, qu'ils cesseraient d'être reconnaissables, et conséquemment elle a limité à trois ans la durée de l'action en séparation des patrimoines quant aux meubles. D'un autre côté, la garantie offerte aux créanciers héréditaires ne devait pas avoir pour résultat d'amortir la propriété des biens de la succession sur la tête de l'héritier : cette propriété, librement disponible dans ses mains, reste dans celles du tiers-détenteur à l'abri de l'action des créanciers du défunt. Aussi la loi déclare-t elle leur droit éteint quant aux immeubles, par le fait seul du changement de propriétaire. Telles sont

Digitized by Google

les deux conditions de temps que subit la séparation des patrimoines : en-deçà de ces deux délais, les ayant-droit conservent la faculté de différer indéfiniment leur demande.

Cette faculté, quant à sa durée, n'est assujettie à aucune autre déchéance : tant que les délais prescrits par l'article 880 du Code civil ne sont point expirés, les créanciers du défunt n'ont nullement à redouter la prescription. Mais s'ils veulent prévenir la fin de non-recevoir qui pourrait leur être opposée par une certaine classe de créanciers de l'héritier et à l'égard d'une certaine nature de biens, ils doivent user du moyen conservatoire que la loi leur indique. Ce moyen n'est autre que l'inscription hypothécaire, dans les six mois de l'ouverture, sur tous les immeubles de la succession : l'effet produit est un droit de préférence, en vertu duquel l'inscription ainsi requise dans le délai légal, prime toute inscription même antérieure sur les biens héréditaires prise à la requête des créanciers de l'héritier.

On a beaucoup critiqué la dénomination de *privilége* que ce droit de préférence a reçue dans le Code civil, et l'on s'est plu à rappeler la réserve avec laquelle s'exprimait la loi du 11 brumaire an 7. Mais un examen attentif suffit pour établir que le droit admis par le Code civil constitue un véritable privilége, et nous avons déjà prouvé que si la loi de l'an 7 a employé une autre qualification, c'est qu'elle statuait dans un ordre d'idées tout différent.

Les priviléges se reconnaissent par les deux caractères suivans : la qualité seule de la créance, pour base du droit de préférence ; la *priorité* de droit, malgré la *postériorité* de date. Ces deux caractères s'appliquent parfaitement à la cause de préférence définie par l'article 2111 du Code civil. Le titre en vertu duquel les créanciers héréditaires obtiennent la priorité sur les biens de la succession, est cette qualité même de créanciers héréditaires. Lorsqu'ils ont rempli les formalités que la loi leur impose pour con-

Digitized by Google

server l'utilité de leur droit, ils l'exercent dans une complète indépendance du rang d'inscription des créanciers de l'héritier : ce rang n'a d'effet qu'entre ces derniers. Le privilége de séparation des patrimoines réunit donc les élémens constitutifs de tout privilége : le caractère qui lui est propre, mais qui ne touche nullement à son essence, c'est qu'il est *collectif* au lieu d'être *individuel*, se trouvant établi au profit d'une classe entière de créanciers contre une autre classe de créanciers. On oppose vainement qu'un privilége ne se conçoit qu'entre les créanciers d'un débiteur commun, et que le droit dont il s'agit tend précisément à séparer le gage des créanciers héréditaires de celui des créanciers de l'héritier. Cette objection ne repose que sur un abus de termes. Par l'effet de l'adition d'hérédité, tous les créanciers du défunt sont devenus créanciers personnels de l'héritier : c'est là un fait préexistant, conséquence inévitable des principes posés par les articles 724 et 873, qui domine tous les modes particuliers admis par la loi pour l'exercice des droits respectifs. Les créanciers, soit de la succession, soit de l'héritier, peuvent bien jouir entre eux de causes d'antériorité individuelles ou collectives; mais aucune de ces circonstances n'est capable de détruire la communauté de débiteur que l'acceptation de la succession a irrévocablement créée; toute cause de préférence, quel que soit le nombre des créanciers appelés à en profiter, est, et ne peut être, qu'un privilége proprement dit. Cette décision paraît surtout incontestable sous l'empire de la législation actuelle, qui, à la différence du droit romain, admet le recours des créanciers héréditaires sur lesquels les biens de la succession ont manqué, contre les biens personnels de l'héritier, quoique les créanciers de ce dernier ne soient pas complétement désintéressés. L'admission de ce recours est une preuve invincible de la perpétuité d'obligation, dans la personne de l'héritier, envers les créanciers héréditaires, nonobstant l'exercice du droit de séparation des patrimoines.

Digitized by Google

La prérogative créée par l'article 2111 du Code civil est donc un privilége : la loi de l'an 7 n'employait pas ce terme, parce qu'elle ignorait la chose. Le droit reconnu par cette loi suffisait sans doute pour donner à ceux qui en étaient investis un titre de préférence contre les créanciers chirographaires ou hypothécaires non inscrits; mais nous croyons avoir démontré que les effets de ce droit n'atteignaient point les créances inscrites, ou en d'autres termes, qu'il ne constituait pas un privilége.

Dans le système introduit par le Code civil, le privilége de séparation des patrimoines est parfaitement distinct du droit de demander cette séparation : l'article 2111 ne déroge nullement à l'article 880. Le délai fixé par le premier de ces articles a pour objet l'accomplissement d'une formalité nécessaire dans certains cas pour l'admission de la demande autorisée par l'article 880; mais cette demande elle-même ne reste subordonnée à d'autres délais que ceux établis par le texte qui l'autorise. Ainsi, lors même que pour être reçus à demander la séparation des patrimoines, les créanciers héréditaires auront dû prendre inscription dans les six mois de l'ouverture sur les biens de la succession, leur action, une fois sauvegardée, durera pendant tout le temps accordé d'une manière générale pour son exercice.

La nécessité de l'inscription, comme condition préalable de la demande en séparation des patrimoines, n'a lieu que dans le concours des deux circonstances suivantes : il faut que la demande s'applique à des immeubles et que ces immeubles se trouvent frappés d'inscriptions hypothécaires prises à la requête des créanciers défendeurs. Si le patrimoine du défunt est exclusivement composé de biens meubles, il est évident que la demande dans le délai utile sera recevable contre tout créancier même hypothécaire, les biens à séparer n'étant pas susceptibles d'hypothèque. Il y a plus : quoique le patrimoine du défunt comprît des im-

Digitized by Google

meubles, le défendeur à la demande en séparation, qui aurait une hypothèque non encore réalisée par l'inscription, serait mal fondé à opposer le défaut d'inscription du privilége dans le délai prescrit (1); car il dépendra toujours du créancier héréditaire d'écarter d'avance cette fin de non-recevoir, en prenant inscription conformément à l'article 2113 avant de porter sa demande en justice; ce qui lui assurera la préférence sur toutes les créances non encore inscrites. L'exception tirée du défaut de conservation de privilége ne profite, d'ailleurs, qu'aux droits qu'elle tend à protéger; d'où il suit que dans tous les cas la demande en séparation sera recevable entre les créanciers chirographaires, et que son rejet, s'il y a lieu, à l'égard des créanciers hypothécaires, n'aura d'effet que relativement aux immeubles qu'ils auront frappés d'inscription. Les immeubles par eux laissés libres, et tous les meubles de la succession, n'en deviendront pas moins, au moyen de la demande formée en temps utile, le gage exclusif des demandeurs.

Le droit de demander la séparation des patrimoines et le privilége qui en garantit l'exercice, étant fondés sur le même principe, doivent naturellement se trouver réunis sur les mêmes têtes. Nul doute n'est élevé à cet égard, et quoique les articles 878 et suivans ne confèrent explicitement le droit de demander la séparation qu'aux créanciers du défunt, tandis que l'article 2111, constitutif du privilége, comprend dans sa disposition les créanciers et les légataires, il est universellement reconnu que la demande en séparation appartient également aux uns et aux autres. Ceci est d'autant mieux fondé que l'expression de créanciers, dans le sens le plus général, renferme aussi les léga-

(1) Cette proposition est également vraie, soit que le demandeur ait usé de la faculté que lui confère l'art 2113, soit qu'il l'ait négligée; seulement, dans ce dernier cas, le défendeur n'aura qu'à requérir inscription avant le demandeur, pour infirmer la demande à son égard.

Digitized by Google

taires, qui sont en quelque sorte créanciers *subsidiaires* (1) de la succession et ont droit aux mêmes garanties sur les biens héréditaires après le désintéressement des créanciers proprement dits.

La difficulté n'est donc point dans l'application, aux légataires, des articles 878 et suivans. Mais ce qui peut donner lieu à des doutes sérieux, c'est le rapprochement des articles 1017 et 2111, c'est la question de savoir si l'hypothèque légale, conférée aux légataires à titre particulier par le premier de ces articles, ne se confond pas avec le privilége de séparation des patrimoines que leur accorde le second, et n'est pas soumise pour sa conservation aux formalités et aux délais prescrits pour le privilége? Et d'abord il faut reconnaître que le silence absolu gardé par le législateur dans le titre des hypothèques à l'égard du droit hypothécaire établi dans l'article 1017, élève une sorte de préjugé contre toute possibilité de distinction entre ce droit et celui dont l'article 2111 détermine le mode de conservation. Néanmoins, un examen plus attentif de chacun de ces deux droits amène à établir entre eux des différences caractéristiques. Ces différences, au surplus, ne portent pas sur les personnes au profit desquelles ces droits existent : le privilége de séparation des patrimoines, aussi bien que l'hypothèque légale, est exclusivement attribué aux légataires à titre particulier. Ceux à titre universel n'ont nul besoin de cette prérogative; la demande en délivrance, que leur impose l'article 1011, n'est en réalité qu'une demande en partage; ils se trouvent placés conséquemment sous la protection de l'article 883, en vertu duquel chaque copartageant est censé avoir eu dès l'ouverture de la suc-

(1) Il est inutile d'observer que le terme de *subsidiaire* n'est ici employé que par corrélation aux biens héréditaires : à l'égard de l'héritier, les légataires sont incontestablement créanciers *principaux*, puisque, par le fait de l'acceptation pure et simple, cet héritier est obligé à payer la totalité des dettes, et charges de la succession.

Digitized by Google

cession, la propriété exclusive des effets que l'événement du partage fait tomber dans ses mains. Ces effets arrivent donc aux légataires francs et quittes de toutes charges créées par l'héritier pendant la propriété indivise : ils n'ont point intérêt à réclamer la séparation, puisque les créanciers personnels de l'héritier ne peuvent atteindre les biens héréditaires dont se compose leur part.

Il résulte de ces observations, que les différences entre le privilége de séparation des patrimoines et l'hypothèque légale conférée par l'article 1017, doivent être cherchées dans le fond même du droit qui en est la conséquence. Sous ce rapport, la distinction est facile : l'hypothèque de l'article 1017 est moins étendue que le privilége de l'article 2111, en ce sens que les immeubles qu'elle frappe peuvent être utilement atteints par des inscriptions antérieures prises à la requête des créanciers personnels de l'héritier; elle est plus étendue, en ce sens qu'elle confère le *droit de suite* sur l'immeuble entre les mains des tiers-détenteurs, tandis que le privilége confère seulement le *droit de préférence* à l'égard des créanciers personnels de l'héritier dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix (1). Ces deux droits offrent donc un intérêt distinct pour le légataire : par l'hypothèque il s'assure une garantie du paiement de son legs sur les biens de la succession, en quelques mains qu'ils passent; par le privilége, il rend inutiles à son égard les inscriptions prises sur les mêmes biens par les créanciers de l'héritier. La différence dans la nature du droit amène nécessairement celle dans son mode de conservation : le légataire qui voudra seulement acquérir une garantie hypothécaire, jouira, pour prendre inscription, des délais accordés à tout créancier hypothécaire, et conséquemment se trouvera

(1) En d'autres termes, le but du privilége n'est pas de rendre hypothécaires les créanciers du défunt qui n'ont point cette qualité, mais seulement d'empêcher les créanciers de l'héritier d'acquérir hypothèque au préjudice des premiers sur les biens de la succession.

Digitized by Google

en temps utile tant que l'immeuble n'aura pas été aliéné et même durant la quinzaine après la transcription, sauf les droits acquis à des tiers en vertu d'inscriptions antérieures. Le légataire qui voudra primer ces inscriptions antérieures, lorsqu'elles auront été prises par des créanciers de l'héritier, sera tenu de s'inscrire dans les six mois depuis l'ouverture de la succession : il devra en outre, pour donner effet à son droit de préférence ainsi garanti, former sa demande en séparation des patrimoines avant la sortie des immeubles des mains de l'héritier.

L'hypothèque légale dont jouit le légataire ne suffirait donc pour garantir complétement ses droits, que si elle existait indépendamment de toute inscription dès le décès du testateur : alors, en effet, les biens héréditaires se trouvant affectés à l'acquittement du legs dès l'instant où il est dû, nul titre de préférence ne serait possible au profit des créanciers de l'héritier, puisque ces biens ne tomberaient sous leur action que déjà grevés de la garantie du légataire. Mais comme, d'après le nouveau système hypothécaire, la date du droit est fixée par celle de l'inscription, il est évident que le légataire n'obtient pas cette garantie absolue par l'effet de l'hypothèque seule, et c'est ce qui explique l'utilité à son égard du concours de l'hypothèque et du privilége.

Il est de principe que le privilége de séparation des patrimoines ne produit d'effet, qu'autant que l'inscription est précédée ou suivie d'une demande en justice tendant à obtenir la séparation. Toutefois, si cette séparation a lieu de plein droit, évidemment toute demande devient superflue. Ainsi, dans le cas de l'hérédité sous bénéfice d'inventaire, le patrimoine du défunt demeurant distinct de celui de l'héritier, les créanciers héréditaires n'ont nul besoin de faire prononcer par les tribunaux ce que la loi prononce elle-même. Mais remarquons que là se bornent, en cette matière, les conséquences du bénéfice d'inventaire : le

Digitized by Google

privilége reste toujours soumis, pour sa conservation, au mode prescrit par l'article 2111 ; le seul avantage que les créanciers du défunt retirent de l'acceptation bénéficiaire par l'héritier, c'est que l'inscription suffit pour garantir leur privilége sans le secours d'aucune demande en justice.

En résumé :

La séparation des patrimoines présentait, dans le droit romain, tous les caractères d'une mesure d'exécution forcée contre les biens du débiteur, et était subordonnée dans son exercice à l'expropriation préalable de ce débiteur.

Dans l'ancienne jurisprudence française, elle ne fut plus qu'un moyen accordé aux créanciers héréditaires pour se soustraire aux effets de la confusion opérée par l'acceptation pure et simple, et elle devint une demande principale indépendante de l'expropriation de l'héritier.

La loi du 11 brumaire an 7 n'introduisit aucun changement en cette matière : il ne paraît pas que cette loi ait voulu garantir par un privilége le droit de demander la séparation des patrimoines contre les créanciers de l'héritier antérieurement inscrits sur les immeubles héréditaires.

Les rédacteurs du Code civil acceptèrent les précédens de l'ancienne jurisprudence; mais en complétant par la création d'un privilége le droit qu'ils trouvaient établi, et en modifiant l'exercice de ce droit d'après les principes du nouveau régime hypothécaire.

Voici, en peu de mots, les résultats généraux du système fondé par le Code civil :

Le droit de demander la séparation des patrimoines est distinct du privilége conféré par l'article 2111.

La demande est toujours recevable, dans les délais prescrits par l'article 880, contre tout créancier chirographaire ou même hypothécaire non inscrit.

Elle n'est pas assujettie à d'autres délais à l'égard des créanciers hypothécaires inscrits; mais pour qu'elle soit

Digitized by Google

recevable dans ce cas, il faut que la formalité de l'inscription ait été remplie dans le délai utile.

L'hypothèque légale accordée aux légataires par l'article 1017, ne fait pas double emploi avec le privilége dont ils sont investis pour la séparation des patrimoines : ce privilége leur profite de la même manière qu'aux créanciers hypothécaires du défunt non encore inscrits au moment du décès.

Enfin, le bénéfice d'inventaire dispense de la demande en séparation des patrimoines; mais non de l'inscription prescrite pour la conservation du privilége.

L. Cabantous,
Docteur en droit.

QUESTIONS D'ÉTAT (1).

1° *La reconnaissance d'un enfant naturel, faite par un mineur, est-elle valable tout comme si elle eût été faite par un majeur?*

La cour de cassation, par un arrêt récent du 5 octobre 1835, a décidé l'affirmative sans distinction.

Il me semble pourtant qu'il y aurait une précision très-importante à faire.

Une fille mineure a-t-elle reconnu un enfant naturel; rien n'est plus juste, rien n'est plus conforme à l'esprit de la loi et même à son texte. Le concubinage auquel l'enfant a dû le jour est une faute grave que la mère a commise, et

(1) Les deux questions intéressantes qu'on va lire nous sont adressées par M. Malpel, professeur de droit civil et doyen de la faculté de droit de Toulouse. Ce savant professeur nous a fait espérer d'autres communications; elles seront toujours accueillies avec empressement.

(*Note du Directeur.*)

Digitized by Google

elle a dû la réparer. La société a dû même voir avec plaisir une pareille conduite de sa part, parce que, la maternité étant un fait physique qui se manifeste par la grossesse et par l'accouchement, ce même fait, qui sert de fondement à la reconnaissance, ne pouvant être révoqué en doute, cela suffit pour assurer à cet acte toute son efficacité.

Mais s'agit-il d'un garçon mineur, on ne peut pas dire de lui en procédant de toutes les circonstances, qu'ayant commis une faute grave, il n'a fait que la réparer en se reconnaissant le père de l'enfant; car, comme le dit le législateur romain : *Mater semper certa, pater vero incertus.*

Il faut même reconnaître que si la paternité est érigée en fait certain dans le mariage, ce n'est néanmoins que par des considérations d'ordre et d'intérêt public; que cette certitude n'a pour fondement qu'une présomption légale. Et cette présomption n'est pas même *juris et de jure*, puisqu'elle peut être détruite par la preuve contraire, ainsi qu'il appert des articles 312 et 314 du Code civil.

Ainsi, en règle générale, rien n'est moins certain que la paternité hors du mariage, et, par une conséquence nécessaire, la reconnaissance d'un enfant naturel faite par un mineur n'a évidemment pour base et pour fondement que sa volonté. Or, comme le mineur, par cette reconnaissance, a aliéné une partie de sa fortune, du moins quant à la capacité de donner, que par conséquent cette même reconnaissance, entraînant une restriction à son droit absolu de propriété, doit être considérée comme une véritable aliénation, il faut admettre que l'incapacité dont tout mineur est frappé lorsqu'il s'agit d'une aliénation doit produire la nullité de la reconnaissance.

Il faut ajouter que le mineur qui a la faiblesse de faire une pareille reconnaissance, s'il ne perd pas entièrement la considération qu'il avait tant d'intérêt de conserver, lui porte du moins une grave atteinte; et c'est là encore une de ces aliénations que l'incapacité du mineur doit frapper

Digitized by Google

d'une nullité radicale. Enfin ne se crée-t-il pas par cette reconnaissance un obstacle qui peut même devenir insurmontable à un mariage convenable en raison de son rang et de sa fortune?

Au surplus, si, quand il s'agit du mariage, la loi exige que le garçon mineur ait atteint l'âge de dix-huit ans révolus; si, d'après les discussions du conseil d'état et la doctrine de tous les auteurs, la naissance ou plutôt la conception d'un enfant attribuée à un mariage contracté entre une fille pubère et un garçon impubère, n'opère pas une fin de non-recevoir, soit contre les parens qui n'ont pas consenti au mariage, soit contre le ministère public, ne faudrait-il pas du moins frapper de nullité la reconnaissance faite par un garçon mineur non encore parvenu à l'âge de dix-huit ans révolus à l'époque de la conception présumée de l'enfant naturel?

2° *Un homme atteint d'une impuissance accidentelle se marie. Il naît un enfant au bout d'un an, et le mari se pourvoit en désaveu sur le fondement de son impuissance accidentelle. La femme soutient que le mari est irrecevable parce que l'impuissance accidentelle a précédé le mariage; subsidiairement elle conclut, dans le cas où l'interlocutoire prescrit par la loi serait admis et ensuite rempli, à ce qu'il plaise au tribunal déclarer que le mariage n'a jamais existé; partant qu'il n'y a pas lieu de prononcer sur la demande en désaveu qui a été formée par le mari.*

La femme justifierait ses conclusions principales en disant que, d'après les orateurs du gouvernement et les discussions du conseil d'état sur le Code civil, si l'impuissance naturelle a été rejetée comme moyen de désaveu, c'est qu'ayant nécessairement précédé le mariage, on a voulu, entre autres motifs, punir l'homme qui, connaissant son état, n'a pas craint de tromper à la fois sa femme, la famille de celle-ci et la société tout entière; car, ajoutera la femme, s'il peut y avoir quelque doute sur l'impuissance

Digitized by Google

naturelle pour celui qui en est atteint, il est évidemment impossible qu'il y ait aucun doute sur l'impuissance accidentelle qui a précédé le mariage, et si l'on veut néanmoins punir celui qui n'est atteint que d'une impuissance naturelle, il faut, à plus forte raison, punir celui qui, pour des causes préexistantes au mariage, était frappé d'une impuissance accidentelle.

Quant aux conclusions subsidiaires, opposera-t-on à la femme que, d'après la doctrine des auteurs, l'impuissance n'est pas aujourd'hui une cause de nullité de mariage, même lorsqu'il s'agit d'une impuissance accidentelle? Elle répondra que le motif de cette doctrine, qui depuis quelque temps a fait disparaître la controverse qui s'était d'abord élevée sur ce point, est principalement fondé sur ce que, le conjoint défendeur à la demande en nullité du mariage ne pouvant pas être contraint à remplir l'interlocutoire ayant pour objet la visite de sa personne par les gens de l'art, le tribunal saisi de la contestation ne pourrait pas tenir le fait pour avéré, parce que, s'il en était autrement, rien ne deviendrait plus facile qu'un divorce par consentement mutuel; mais lorsque c'est par exception à une demande en désaveu que la femme oppose l'impuissance accidentelle du mari, un pareil inconvénient n'est pas à craindre; et si le mari, au lieu de se désister de sa demande, remplit l'interlocutoire, son impuissance accidentelle préexistante au mariage étant matériellement prouvée, l'exception de la femme se trouve, par voie de conséquence, manifestement établie.

Opposera-t-on encore à la femme qu'en admettant même l'impuissance accidentelle comme cause de nullité de mariage, il faudrait du moins reconnaître que c'est parce qu'elle a produit une erreur essentielle touchant la personne du mari, et que cette sorte de vice, dont le mariage se trouvait infecté, aurait été couverte par six mois de cohabitation entre les époux sans réclamation de la femme? La réponse à une

Digitized by Google

pareille objection aurait son fondement dans la maxime si connue et qui appartient au nouveau comme à l'ancien droit, savoir : *Quæ sunt temporalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum.*

Si la doctrine qu'on vient d'exposer était admise, il arriverait de deux choses l'une : ou le mari renoncerait à son action en désaveu, et, dans ce cas, le mariage continuerait d'exister, mais la femme ne serait plus qu'une simple compagne pour son époux, et, touchée sans doute de la magnanimité de celui ci, elle se garderait bien de récidiver, elle ferait au contraire tous ses efforts pour lui faire oublier une faute qui devrait être principalement attribuée à sa jeunesse et à la fougue des passions. L'enfant né sous le voile du mariage serait traité par le mari à l'égal d'un enfant adoptif, et une pareille générosité ne contribuerait pas peu à faire prendre à la femme la détermination dont il vient d'être parlé. La douceur de l'amour maternel, dont elle pourrait ressentir toutes les jouissances, serait pour elle une juste récompense de la nouvelle conduite qu'elle tiendrait.

Que si, au contraire, le mari voulait courir la chance d'une décision judiciaire, la demande en désaveu étant écartée, et la nullité du mariage étant prononcée par la justice, l'enfant né pendant le mariage serait considéré comme un enfant simplement naturel, qui pourrait être légitimé par le mariage subséquent.

MALPEL,

Doyen de la faculté de droit de Toulouse.

Digitized by Google

HISTOIRE DU DROIT FRANÇAIS,

Par M. F. Laferrière, *avocat à la cour royale de Bordeaux.* 1 vol. in-8°, Paris, chez Joubert, 1836.

Les quelques personnes qui s'occupent de l'histoire du droit français, toutes celles, heureusement plus nombreuses, qui s'intéressent à cette belle et importante étude, doivent des remercîmens à M. Laferrière, pour nous avoir délivrés des tristes lieux communs que nous étions condamnés à répéter sans cesse sur le manque absolu d'un livre passable d'histoire du droit en France. Si celui de M. Laferrière laisse beaucoup à désirer, nous l'accueillons du moins avec joie comme un symptôme de plus de la renaissance de l'esprit historique parmi les jurisconsultes, et parce que nous espérons le voir suivi bientôt de plusieurs autres : ce n'est pas trop de beaucoup de travailleurs pour remettre en culture un vaste domaine en friche.

D'ailleurs, les points de vue sont divers, et c'est du choc des opinions que jaillit la lumière.

Au siècle dernier, Fleury et Silberrad n'avaient donné qu'un aperçu des sources du droit français; à la limite du siècle dernier et du nôtre, Bernardi, voulant faire quelque chose de plus, y ajouta, un peu au hasard, quelques lambeaux de droit politique et judiciaire. Que ces auteurs aient rempli leur cadre bien ou mal, il est évident que ce cadre ne s'étendait point véritablement jusqu'au droit civil ou privé. Si donc M. Laferrière, dans sa juste réaction contre un plan si étroit, n'avait fait que remplir cette lacune, nous ne mettrions aucune restriction à nos éloges. Malheureusement les intérêts de la pratique, qui fait, ainsi qu'il nous l'apprend, son occupation habituelle, l'ont entraîné un

Digitized by Google

peu loin. Il a pris le contrepied de ses devanciers; il s'est retranché dans la spécialité du droit privé, pour n'en sortir que rarement et par accident, lorsqu'il lui fallait chercher ailleurs des étais à ses théories civiles, des points d'appui ou des *lemmes*, pour emprunter la langue des géomètres.

Assurément, l'histoire du droit civil est une spécialité assez vaste pour qu'il soit permis de s'y restreindre. Mais pour pouvoir le faire sans inconvénient, il faudrait, ce semble, posséder une histoire du droit public de la France, une histoire complète et scientifique de la constitution comme de l'administration de l'état et de ses diverses parties. Cette histoire, chacun le sait, n'existe point, et à son défaut, c'est pour l'historien du droit une obligation rigoureuse de la faire, de la comprendre dans son plan, sous peine d'égarer ses lecteurs ou de s'égarer lui-même. Nous craignons fort que, dans plus d'un endroit, l'un et l'autre ne soit arrivé à M. Laferrière : témoin, par exemple, les erreurs en quelque sorte séculaires qu'il répète après tant d'autres sur l'origine des parlemens, et dont la fausseté matérielle résulte des registres authentiques et contemporains conservés aux archives judiciaires du royaume.

Mais il faut prendre notre parti de cette vaste lacune qui n'expose pas seulement le jurisconsulte à de cruelles méprises, qui prive encore l'histoire du droit de tout ce qui lui donnerait un intérêt si général et si puissant pour le savant, le philosophe, le publiciste, le citoyen. Réduite aux limites du droit civil, l'histoire du droit nous offrira encore assez de questions vitales à discuter sinon à résoudre.

Au premier abord, il semble qu'il n'y ait que deux manières possibles d'exposer l'histoire du droit, l'ordre des temps ou l'ordre des matières. Mais en pénétrant un peu plus avant, on découvre que cette différence n'est pas à beaucoup près la plus profonde qui sépare entre elles les méthodes. En effet, l'ordre des temps peut être conçu

Digitized by Google

d'une manière en quelque sorte brute et grossière, en s'attachant sans intelligence au fait matériel de la succession. Alors l'histoire dégénère en chronique, tandis que l'œuvre du génie est de montrer la génération des faits, le développement des institutions, et le lien qui les rattache à leurs causes efficientes et finales. Il en est de même pour l'ordre des matières. Ici ce n'est plus la vie, c'est le cadavre ; mais après la science physiologique, l'anatomie aussi a son importance et sa dignité, lorsqu'une main intelligente dirige le scalpel, et suit, dans leur contexture et leur complication admirable, les muscles et les nerfs, les fibres et les vaisseaux, les veines et les artères. Ainsi l'historien du droit peut s'attacher successivement à une institution, puis à une autre, saisir le caractère propre de chacune d'elles, et la suivre dans ses ramifications lointaines, dans tous les temps, à toutes les époques. Mais après la conception du savant et de l'artiste, il y a la fonction du manœuvre. Si l'ordre des temps se réduit, pour l'historien, en périodes, pour le chroniqueur, en simples dates; l'ordre des matières se décompose, pour le jurisconsulte, en institutions; pour le légiste, en simples textes.

J'ai hâte de dire que M. Laferrière, en choisissant l'ordre des textes, l'ordre des sources du droit; en s'attachant séparément et successivement au droit romain, puis au droit coutumier, puis au droit canonique, enfin aux ordonnances, au lieu de réunir pour chaque institution, les dispositions qui découlaient de ces sources diverses et se combinaient réellement dans la pratique en unité vivante, avait néanmoins trop d'esprit et de talent pour ne point lutter sans cesse et non sans succès contre le vice inhérent à sa méthode. Mais il ne s'est sauvé de l'aridité de la compilation qu'en se jetant dans une manière que j'oserai appeler déclamatoire, d'autant plus dangereuse pour la science qu'elle est plus séduisante, et qu'elle promet des résultats moins sûrs, il est vrai, mais plus faciles et plus

Digitized by Google

prochains. Les détails que M. Laferrière emprunte à ces diverses sources, il ne les transcrit point pour mettre le lecteur au fait de l'état de la législation et de la jurisprudence sur chaque matière à une époque donnée, mais pour servir de preuve et d'amplification à une proposition générale, à un système préconçu, à une idée qui le préoccupe exclusivement, qui donne une certaine unité à son travail, mais aux dépens de la haute impartialité historique. Au lieu d'exposer des faits, M. Laferrière a soutenu une thèse; il a fait un ardent plaidoyer, mais il n'a point écrit l'histoire.

En effet, tout l'ouvrage peut se résumer en ce peu de mots :

Les Romains eurent, dans l'origine, un droit étroit, local, national : c'est le droit civil de Rome (livre Ier).

Mais à partir du temps d'Auguste, le droit romain dépouille les maximes étroites, les formules, les traditions de l'antique esprit du patriciat et de la cité jalouse; il devient un droit universel, proclame l'égalité de nature entre les hommes, s'allie au christianisme pour la régénération du monde (livre II).

Arrivent les peuples du Nord, les barbares; quelles qu'aient été leurs mœurs, peu importe : il ne s'en est conservé rien ou presque rien. Mais de l'anarchie des neuvième et dixième siècles naît la féodalité, dont la loi est la force; la féodalité se donne son droit civil, entaché comme elle de force et de violence : ce sont les coutumes. Preuve de l'origine féodale de toutes les institutions du droit coutumier (livre III).

Mais le catholicisme par le droit canonique (livre IV), et la royauté par les ordonnances (livre V), luttent contre la féodalité et l'abattent. Il est vrai que le droit canonique s'est promptement retiré ou est devenu un obstacle, parce qu'il a voulu s'isoler pour régner à son tour. Les ordonnances, obligées long-temps de se plier aux circonstances,

Digitized by Google

de pactiser avec l'iniquité, sont devenues à la fin un instrument de despotisme. Le droit romain seul a conservé toute son énergie contre le droit né des coutumes; sa mission était et plus libre et plus large; il a pénétré la société entière de son principe rationnel; et, s'étant assimilé ce que les coutumes et la jurisprudence pouvaient renfermer de conforme à sa nature, il est devenu le droit civil français (1).

On le voit, la vieille opposition qui se dissimule et s'adoucit, et peut-être se réconciliera un jour dans l'unité du Code civil, reparaît ici nue et provoquante. L'homme du Midi, l'homme de la civilisation antique, le romaniste, se lève contre l'homme du Nord, le barbare, et lui dit anathème. Quand nous partagerions sur ce point la manière de voir de M. Laferrière, nous regretterions encore qu'il n'ait conçu l'histoire du droit français que comme un plaidoyer en faveur de ce système : que sera-ce lorsque des études longues, constantes, et, nous pouvons le dire, consciencieuses, nous obligent à combattre une à une toutes les parties essentielles dont ce système se compose?

Porté par nos sympathies et par nos études à une préférence nullement déguisée pour les principes coutumiers, nous ne nous laisserons jamais entraîner, par forme de représailles, à des exagérations que désavouerait la science. Nous professons aujourd'hui, comme nous l'avons toujours fait, l'admiration la plus vive et la plus entière pour les grands jurisconsultes romains qui ont illustré le deuxième et le troisième siècle. Nous croyons nous honorer en les honorant. Ce que nous admirons en eux, c'est cette puissance logique qui s'empare d'un principe

(1) *Voyez* surtout p. 217-218. Le volume se termine par un 6e livre contenant un aperçu des diverses écoles de jurisconsultes en France. Nous aurions plus d'une observation à présenter à ce sujet, si le tmps et les limites de cet article nous avaient permis de le faire avec les développemens nécessaires.

Digitized by Google

et en déduit toutes les conséquences, en montre toutes les applications, avec une précision lucide et ferme à la fois, avec ce style de cristal et de bronze. Ce que nous admirons plus encore, c'est cette sagacité compréhensive qui saisit tous les principes du droit dans leur unité vivante, les oppose et les concilie, les combine et les débrouille, les fait agir et mouvoir sans les forcer jamais, parce qu'un tact sûr guide le jurisconsulte initié à tous les mystères par l'alliance intime de la pratique et de la théorie.

Après les grands jurisconsultes romains, le droit romain lui-même appelle nos hommages. Il est comme l'interprète du génie sévère de Rome, comme le testament du peuple-roi. La simplicité de sa base, la majesté de ses développemens lents et successifs, le bonheur avec lequel il a su long-temps transformer en sa substance l'alliage qu'il ne lui était plus donné de repousser : tout cela nous semble un beau spectacle et un grand exemple.

Mais s'il faut examiner les institutions et les principes du droit romain en eux-mêmes, ne changerons-nous pas de langage? Comment verrons-nous l'auxiliaire du christianisme et le promoteur de l'égalité dans ce droit qui sanctionnait un esclavage plus impitoyable que toutes les servitudes féodales; dans ce droit qui retenait le fils à tout âge sous la puissance absolue du père; qui ne créait point un aîné, il est vrai, mais, faisant du testament la règle, donnait au père de famille le pouvoir d'avantager ou de spolier, d'instituer, de substituer, d'exhéréder ses enfans, également ou inégalement, à son gré?

Le droit romain, dit-on, s'est relâché dans les beaux siècles de sa première rigueur, et s'est épuré par la science et la civilisation modernes. A la bonne heure! mais on oublie qu'au temps des grands jurisconsultes dont on revendique la gloire, les principes que nous venons d'indiquer n'avaient guère rien perdu de leur inflexibilité. On oublie que, plus tard, le droit romain ne s'adoucit qu'à la condition

Digitized by Google

de se défigurer, et d'ériger en axiomes toutes les maximes du despotisme.

Quelles conséquences pratiques les grands jurisconsultes romains tiraient-ils de leurs belles propositions froidement spéculatives sur l'égalité naturelle des hommes, sur la communauté intime des époux? Aucune, parce que le droit positif n'en admettait aucune. Les légistes du treizième siècle reconnaissaient aussi, au fort de la féodalité, que la servitude était contre le droit de nature. Ni les uns ni les autres ne concluaient à l'abolition de la servitude. Mais aujourd'hui que, grâce au christianisme et aussi aux coutumes germaniques, les trois quarts du droit romain sont unanimement considérés comme abrogés et inapplicables, on a fait du quart restant une idole de raison écrite, devant laquelle on se prosterne, hors de laquelle il n'y a point de salut, qu'on proclame, à l'égal du christianisme, la voie, la vérité et la vie!

Quand le droit romain aurait, matériellement parlant, toutes les perfections qui n'appartiennent qu'à sa forme, il ne s'ensuivrait pas encore que tout autre droit soit nécessairement un tissu de violences et d'iniquités. Il semble au contraire qu'à des temps différens, à des pays et des peuples différens, à des genres de vie différens, il faille des législations différentes. Lorsque les auteurs coutumiers déclaraient certaines coutumes *haineuses de droit*, ils n'entendaient point, comme le veut M. Laferrière, reconnaître que ces coutumes étaient injustes. Ils parlaient énergiquement le langage de leur temps; à leurs yeux, il n'y avait de droit commun que dans l'accord du droit romain et de la coutume; en cas de désaccord, ils reconnaissaient que la coutume était haineuse de droit (romain), mais ils suivaient la coutume. Je me trompe : il vint un temps où les légistes n'étudièrent plus le droit romain pour aiguiser leur intelligence, mais pour y puiser des règles d'application pratique, supérieures à l'autorité des coutumes contrai-

Digitized by Google

res. Alors ils prétendirent appliquer aux serfs les principes du droit romain sur l'esclavage... Alors aussi plus d'un docteur revenant des universités d'Italie le Digeste sous le bras, fut, dit-on, poursuivi de coups et de mauvais traitemens par la juste fureur du peuple exaspéré.

L'origine féodale des coutumes ne prouverait pas davantage contre le mérite intrinsèque de leurs dispositions. La féodalité a fleuri pendant plus de deux siècles; elle a subsisté six cents ans. Cette longue durée est déjà une présomption bien forte contre la réprobation absolue dont voudraient la frapper ses détracteurs. Mais, plus tard, dans sa décrépitude, ses débris n'offraient plus que des abus odieux, sans contrepoids et sans compensation : c'est de ces abus qu'on a gardé un confus souvenir, et cette confusion explique la défaveur que des esprits prévenus attachent encore, sans discernement, à tout ce qu'on réussit à flétrir du nom de féodal. Mais, grâce à Dieu, l'origine féodale des coutumes est une de ces mille déclamations qu'on a fini par croire vraies à force de les entendre et de les répéter.

M. Laferrière aurait pu augmenter de plusieurs noms la liste des auteurs qui, selon lui, ont démontré que les coutumes ne sont pas dérivées des lois barbares, du droit germanique : d'où il suivrait qu'elles sont nées de la féodalité, ou au moins en même temps que la féodalité. Malheureusement ces auteurs, jurisconsultes et érudits très estimables, n'entendaient pas plus aux origines du droit coutumier que leur contemporain Vely à l'histoire de la royauté et de la féodalité en France. Leur accord, fût il unanime, ne prouverait donc pas grand'chose contre les faits; et nous pourrions nous borner à leur opposer les travaux des jurisconsultes et des historiens allemands sur l'époque barbare, ou, à défaut de ceux-ci, le petit parallèle que M. Pardessus a établi entre les lois barbares et les Assises de Jérusalem, dans son Mémoire sur l'origine du droit coutumier, lu à l'Académie des inscriptions et belles-lettres en 1829.

Digitized by Google

Qu'il nous soit permis, toutefois, d'ajouter quelques observations sur une question aussi grave, aussi vitale, en commençant par deux objections en quelque sorte préjudicielles. « Avant l'époque féodale, dit M. Laferrière, les peuples avaient des lois bien connues qu'on appelait loi salique, loi ripuaire, loi gombette, loi romaine : il y a donc preuve historique qu'avant la féodalité nos coutumes, à proprement parler, n'existaient pas. » Or il n'est personne un peu familier avec les monumens de l'époque barbare, qui ne sache qu'à cette époque le terme de loi ne désignait point un acte législatif dans le sens précis que nous attachons à ce mot, mais un monument du droit quels que fussent son origine et son mode d'établissement. Ces lois étaient si peu exclusives de la coutume qu'elles n'étaient au contraire que les coutumes des Francs, des Bourguignons, etc., rédigées avec quelque détail sur les points qui, dans la situation nouvelle née de la conquête, pouvaient donner lieu à difficulté, et à peine ébauchées sur tous les autres. Tout en elles fait foi que leurs auteurs n'entendaient nullement décréter des lois, mais déclarer la coutume.

Mais M. Laferrière insiste. « Un caractère fondamental, dit-il, exclut toute relation de nature entre les lois barbares et les coutumes : les lois germaniques étaient purement personnelles, et les coutumes étaient essentiellement réelles ou attachées aux lieux. » Et à ce propos, M. Laferrière répète, en dépit de Savigny, qu'il cite pourtant en quelques autres endroits de son livre, que chacun avait alors le droit de choisir sa loi. Mais nous demanderons si, avant l'invasion des barbares, la loi romaine n'était pas une loi réelle et territoriale; si après l'invasion elle n'est pas devenue une loi personnelle, comme toutes les autres lois de l'époque; si plus tard encore, elle n'est pas redevenue loi territoriale pour les pays de droit écrit? Ces transformations, qui n'affectaient que l'étendue de son res-

Digitized by Google

sort et le choix de ses justiciables, ont-elles empêché la loi romaine de rester, au fond, et par la nature de ses dispositions, loi romaine? Et lorsque les monumens historiques nous permettent d'assister en quelque sorte à la révolution analogue qui changea l'autorité personnelle des lois et coutumes germaniques en une autorité réelle et territoriale, est-il légitime de conclure de cette transformation tout extérieure dans la force obligatoire, à une altération essentielle dans la nature des principes?

Il faut donc aller plus au fond des choses et comparer les principales institutions coutumières, bonnes ou mauvaises, avec les monumens antérieurs à la féodalité. C'est ce que M. Laferrière a tenté sur quelques points : le lecteur jugera s'il a réussi.

M. Laferrière commence par cette règle coutumière que les propres ne remontent point. Tacite avait déjà dit, dans sa Germanie, que les héritiers sont, à défaut d'enfans, les frères, puis les oncles, omettant ainsi les ascendans; et la même omission se remarque dans la loi des Bourguignons. Mais, dit-on, la loi salique appelle les ascendans à la succession. Sans doute, de même que les coutumes postérieures les ont appelés à la succession des meubles et des acquêts. Mais la loi salique ajoute qu'il y a un ordre de succession particulier pour les propres (*terra salica*, *terra aviatica*, *terra paterna*) (1), qu'il ne faut pas confondre avec les alleux; ceux-ci s'opposant aux bénéfices ou fiefs, et nullement aux acquêts.

« La représentation en ligne directe, dit plus loin M. Laferrière, qui a eu beaucoup de peine à s'établir dans les pays coutumiers, et qui même était repoussée par plu-

(1) Les lois salique et ripuaire ne mentionnent, il est vrai, que l'exemple le plus fréquent et le plus important de cette différence, l'exclusion des femmes; c'est là un procédé constamment suivi dans la rédaction brève et sommaire des lois barbares.

Digitized by Google

sieurs coutumes, était admise au temps des formules. » Voici la formule en question (Marculf. II, 10) : *Dulcissimis nepotibus meis... Quicquid filiis vel nepotibus de facultate pater cognoscitur ordinasse, voluntatem ejus in omnibus* lex romana *constringit adimplere.* Ideoque *ego in Dei nomine,.....dum et* per lege (sic) *cum cæteris filiis meis avunculis vestris in alode meo* succedere minime potueratis, *ideo per hanc epistolam vos, dulcissimi nepotes mei, volo ut*, etc. Ce testament n'a besoin d'aucun commentaire ; il est la preuve la plus palpable du contraire de ce qu'on a prétendu y trouver. Il reconnaît, en outre, que la faculté de tester est d'origine romaine. Tacite déjà l'avait reconnu : *Nullum testamentum* ; et c'est de là, et non de la féodalité, que les coutume sont tiré cet axiome, implicitement confirmé par le Code civil : Institution d'héritier n'a lieu.

Autre argument qui prouve contre l'opinion qu'il est destiné à étayer : « L'usage de la dot apportée par la femme à son mari est contraire aux habitudes des peuples du Nord, chez lesquels les maris dotaient leurs femmes, et au titre 46 de la loi salique, suivant lequel les femmes donnaient seulement aux maris quelques hardes, mais non des terres ni de l'argent. » Les femmes donnaient ce qu'elles avaient ; exclues de la succession aux propres, elles ne pouvaient guère s'accroître en immeubles, ni en apporter à leurs maris. Mais leurs biens, quels qu'ils fussent, apportés en mariage, ont pu dans la suite être appelés une dot ; jamais ils n'ont été soumis au régime dotal. Quant à la dot dont les maris douaient leurs femmes, chacun y reconnaît le douaire, qui remonte ainsi jusqu'à Tacite. (Germ., c. 18.)

M. Laferrière avoue que le servage était antérieur à la féodalité ; mais quant au combat judiciaire, qui fut si longtemps la base de la procédure féodale, il n'était pas admis par la loi salique. Sur quoi j'observe : 1° qu'il était admis

Digitized by Google

par les lois des Ripuaires, des Bourguignons, des Allemands, des Thuringiens, des Bavarois, des Frisons, des Lombards; 2° que si la loi salique comme celle des Saxons et des Wisigoths n'en font point mention, il est douteux qu'elles l'aient proscrit; 3° que le combat judiciaire était une moitié du système dont les guerres privées étaient l'autre : or les guerres privées existaient du temps de Tacite (Germ., c. 21.) et du temps des lois barbares (faida), comme aux temps de la féodalité. Enfin, la loi salique admettait l'épreuve de l'eau bouillante; et la différence essentielle entre la procédure romaine et la procédure germanique primitive, c'est que cette dernière admettait, comme la procédure féodale, et sous une forme ou sous une autre, le principe du jugement de Dieu.

En examinant ainsi en détail les diverses propositions qu'il avance, et les argumens par lesquels il cherche à les soutenir, on ne peut se défendre de la pensée que l'auteur de l'histoire du droit français a fondé son système et sa polémique sur les opinions des jurisconsultes des trois derniers siècles, plutôt que sur les monumens contemporains. Il est surprenant, en effet, qu'entre son livre sur le droit romain et celui sur le droit féodal et coutumier, il n'ait pas cru devoir placer un livre intermédiaire qui aurait dû nécessairement être consacré aux lois barbares et aux capitulaires. Cette fâcheuse lacune explique comment M. Laferrière a pu chercher dans la féodalité l'origine d'institutions dont l'existence antérieure est, pour les unes, très-vraisemblable, pour les autres, certaine.

Mais ce qui semblera un véritable tour de force, c'est la prétention d'attribuer à la féodalité l'origine de la communauté conjugale. Cette communauté admet aujourd'hui, et a admis de tout temps, des variétés innombrables, suivant la diversité des coutumes ou celle des conventions matrimoniales, depuis la société universelle jusqu'à la simple société d'acquêts. Nous reconnaissons, avec la plupart

Digitized by Google

des jurisconsultes allemands, que l'union intime des époux, signalée par Tacite chez les anciens Germains, ne produisit d'abord, quant aux biens, que l'autorité maritale (*mundium*), et la participation de la femme aux conquêts, pour un tiers, suivant la loi ripuaire; ou au prorata des apports, suivant la loi des Wisigoths. Ce tiers accordé à la femme ripuaire dans la *conlaboration*, M. Laferrière l'explique par la part assignée aux femmes dans la conquête, à laquelle elles auraient contribué on ne sait trop comment; et cette origine lui paraît indiquée par le nom même des conquêts : comme si ce nom signifiait autre chose que des acquêts faits en commun. Il faudrait d'ailleurs nous expliquer comment, suivant la loi des Saxons, titre 9, les Westphaliens, qui n'avaient pas eu la plus légère part à la conquête, pouvaient néanmoins accorder à leurs femmes la moitié de ce qu'ils avaient *conquêté* (*quod vir et uxor simul conquisierint*). Quoi qu'il en soit, M. Laferrière se refuse à reconnaître, dans ce droit sur les conquêts, le germe de la communauté conjugale; et pour mieux prouver combien celle-ci était étrangère aux peuples du Nord et chère aux seigneurs féodaux, il allègue que la coutume de Normandie, exclusive de la communauté, ne donne à la femme qu'un droit de survie sur les conquêts (art. 39); ce que Philippe-Auguste aurait tenté en vain de rendre général en France par une ordonnance de 1219, restée stérile et sans exécution par l'opposition des autres parties de la France, où le régime féodal était alors dans toute sa force. Il y a là une première difficulté : c'est que l'ordonnance de 1219, datée de Pont-de-l'Arche, fut rendue par Philippe-Auguste à titre de duc de Normandie, et destinée à cette seule province, dont elle confirmait la coutume constamment observée depuis, ainsi que Laurière le remarque si bien sur cette ordonnance. Mais il y a plus, car personne n'ignore que la féodalité fut organisée en Normandie plus fortement et plus systématiquement que partout ailleurs en

Digitized by Google

France, en sorte que l'argument de M. Laferrière milite contre lui. Il est bien plus vraisemblable, en effet, que la communauté en meubles et acquêts naquit tout naturellement de l'union intime des époux et de l'autorité maritale, et que les développemens ultérieurs de cette institution sont dus aux habitans des villes, aux artisans, aux marchands, en un mot aux bourgeois. Mais ce qui a droit de surprendre, c'est que M. Laferrière, en rapportant cette institution, à laquelle il se plaît à rendre hommage, à une origine féodale, n'ait pas été amené à réfléchir que tout dans cette féodalité et dans les coutumes qui, selon lui, en dérivent, n'était pas aussi empreint qu'il le dit d'injustice, de violence et de force brutale.

Pour terminer toute cette discussion par une conclusion un peu générale, nous ne dirons point que les mœurs primitives des Germains, les lois barbares, les institutions féodales, et les coutumes du seizième siècle, soient choses absolument identiques; mais nous reconnaîtrons entre elles une affinité irrécusable et un lien de filiation successive. Les germes déposés dans les mœurs germaniques se sont developpés dans des situations diverses, sous des formes différentes appropriées aux besoins de chacune des époques franque, féodale et moderne. L'ensemble de ces formes compose le système historique du droit coutumier, qui n'est point né du droit féodal; mais dont le droit féodal est un épisode ou, si l'on veut, un chapitre. En intervertissant cet ordre de faits et d'idées, M. Laferrière a présenté l'histoire du droit français sous un jour qui nous paraît contraire à la vérité historique. Mais lu avec précaution et discernement, son livre n'en sera pas moins utile à tous ceux qui désirent s'instruire de quelques détails relatifs à notre ancien droit, sans pouvoir recourir eux-mêmes aux sources et aux écrits trop volumineux des jurisconsultes des trois derniers siècles. C'est surtout par comparaison avec les grossières ébauches auxquelles nous étions réduits jusqu'ici

Digitized by Google

que cette histoire mérite d'être recommandée par ceux-là même qui ne sauraient en partager la pensée fondamentale. Une grave dissidence d'opinions nous a dicté une critique sévère. Mais, nous aimons à le dire, notre regret a été d'autant plus vif de voir M. Laferrière s'égarer dans ses recherches, que son œuvre présente assez d'élévation et de vigueur dans la pensée, de pureté et de coloris dans le style, pour racheter bien des défauts.

H. Klimrath,
Docteur en droit.

DE L'ABOLITION DE LA PEINE DE MORT.

La Société de la morale chrétienne avait ouvert un concours sur la question de l'abolition de la peine de mort. De nombreux mémoires ont répondu à cet appel, et M. de Lamartine, chargé de faire le rapport, a prononcé à cette occasion un discours digne de son beau génie. Nous sommes heureux de pouvoir le publier d'après le manuscrit que l'illustre écrivain a bien voulu mettre à notre disposition.

Long-temps avant que la législation puisse formuler en loi une conviction sociale, il est permis aux philosophes de la discuter. Le législateur est patient parce qu'il ne doit pas se tromper; son erreur retombe sur la société tout entière. On peut tuer une société à coups de principes et de vérités, comme on la sape avec l'erreur et le crime. Ne l'oublions jamais; ne nous irritons pas contre les timides lenteurs de l'application; tenons compte au temps de ses mœurs, de ses habitudes, de ses préjugés même; songeons que la société est une œuvre traditionnelle où tout se tient; qu'il n'y faut porter la main qu'avec scrupule et tremblement; que des millions de vies, de propriétés, de droits, reposent à l'ombre de ce vaste et séculaire édifice, et qu'une pierre détachée avant l'heure, peut écraser des générations dans sa chute. Notre devoir est d'éclairer la société et non de la maudire; celui

Digitized by Google

qui la maudit ne la comprend pas. La plus sublime théorie sociale qui enseignerait à mépriser la loi et à se révolter contre elle, serait moins profitable au monde que le respect et l'obéissance que le citoyen doit, même à ce que le philosophe condamne.

Ceci, messieurs, était nécessaire à dire pour bien établir notre situation. Nous ne sommes que des consciences individuelles, cherchant à s'éclairer. Nous faisons l'enquête de la peine de mort.

Le genre humain a une conscience comme l'individu : cette conscience a, comme la nôtre, ses doutes, ses troubles, ses remords. Elle se replie de temps en temps sur elle-même, et se demande si les lois qui résument l'instinct social, sont en rapport avec les divines inspirations de la religion, de la philosophie, de la science. Et c'est là, messieurs, que nous ne pouvons assez admirer cette toute-puissance des convictions innées que rien ne peut étouffer; qui se soulèvent en nous contre nous-mêmes; qui cherchent à agir ou dans les livres, ou dans les assemblées délibérantes, ou dans les sociétés volontaires, et qui, pour des intérêts qui leur sont étrangers, où elles semblent complétement désintéressées, forcent des hommes d'opinions, de religions, de nations diverses, à s'entendre d'un bout de l'Europe à l'autre. C'est là ce qui devrait prouver aux plus incrédules qu'il y a dans l'homme quelque chose de plus fort, de plus irrésistible que la voix de l'égoïsme, quelque chose de surhumain qui crie en lui contre ses propres mensonges, et qui ne lui laisse aucun repos jusqu'à ce qu'il ait restauré dans ses lois le principe que Dieu a mis dans sa nature. Nous sommes à une de ces époques d'examen social; il n'est donc pas étonnant que cette conscience publique recommence à s'interroger sur une des plus terribles anxiétés de sa législation, et qu'elle se demande s'il est vrai qu'il y ait une vertu sociale dans le sang versé : s'il est vrai que le bourreau soit l'exécuteur d'une sorte de sacerdoce de l'humanité : s'il est vrai que l'échafaud soit la dernière raison des hommes. Son horreur du sang, son mépris du bourreau lui répondent. Laissons-la réfléchir, ou plutôt aidons-la à réfléchir. Tel est l'objet du concours que vous avez établi et que vous allez juger. Mais avant d'entrer dans l'examen rapide des nombreux et brillans travaux que ce concours a suscités, permettez à votre rapporteur d'établir sa pensée sur la peine de mort. Vous jugerez mieux des progrès que ce concours aura fait faire à vos convictions.

Nous ne voulons fausser aucune vérité pour en redresser une. Nous ne pensons pas que la société n'ait jamais eu le droit de vie et de mort sur l'homme : nous pensons qu'elle ne l'a plus. La société étant nécessaire, elle a selon nous tous les droits nécessaires à son existence, et si, dans les commencemens de son

Digitized by Google

existence, dans les imperfections de son organisation primitive, dans son dénuement de moyens répressifs, elle a pensé que le droit de frapper le coupable était sa raison suprême, son seul moyen de préservation; elle a pu frapper sans crime, et tuer en conscience. En est-il de même aujourd'hui? Et dans l'état actuel d'une société armée d'une force suffisante pour réprimer et punir sans verser le sang, éclairée d'une lumière suffisante pour substituer la sanction morale, la sanction corrective à la sanction du meurtre, cette société peut-elle légitimement rester homicide? La nature, la raison, la science, répondent unanimement : non. Les plus incrédules hésitent. Pour eux au moins il y a doute. Or, le jour où le législateur doute d'un droit si terrible, le jour où, en contemplant l'échafaud ensanglanté, il recule avec horreur et se demande si, pour punir un crime, il n'en a pas commis un lui-même; de ce jour la peine de mort ne lui appartient plus. Car, qu'est ce qu'un doute qui ne peut se résoudre qu'après que des têtes auront roulé sur l'échafaud? qu'est ce qu'un doute auquel est suspendue la hache de l'exécuteur, et qui la laisse tomber sur une vie d'homme? Ce doute, messieurs, s'il n'est pas encore un crime, il est bien près d'être un remords!

L'homme peut tout faire, excepté créer. La raison, la science, l'association lui ont soumis les élémens : roi visible de la création, Dieu lui a livré la nature; mais pour lui faire sentir son néant au milieu des témoignages de sa grandeur, Dieu s'est réservé à lui seul le mystère de la vie. En se réservant la vie, il a dit évidemment à l'homme : « *Je me réserve* aussi la mort. Tu ne tueras » pas; car tu ne peux restituer la vie. Tuer est un attentat à moi-» même; c'est une usurpation de mon droit divin; c'est une vio-» lence faite à ma création. Tu pourras tuer, car tu es libre; mais » pour mettre le sceau de la nature à cette inviolabilité de la vie » humaine, je donne à la victime l'horreur de la mort, au meur-» trier l'horreur du sang. »

Cependant ce sceau de la nature fut rompu par la première mort violente. Le meurtre devint le crime de l'homme pervers, la défense de l'homme juste. Comme droit de défense ou de préservation individuelle, il devint déplorablement légitime. Il appartint à l'homme, comme il appartient au tigre contre le tigre. La société, venant à se former, et encore à ses premiers rudimens, en déposséda l'individu et se chargea de l'exercer elle-même. Ce fut un premier pas; mais la société confondit, en s'emparant de ce droit, la vengeance avec la justice, et consacra cette loi brutale du talion, qui punit le mal par le mal, qui lave le sang dans le sang, qui jette un cadavre sur un cadavre, et qui dit à l'homme : « Regarde; je ne sais punir le crime qu'en le commettant! » Et cependant cette loi fut juste tant que la conscience

Digitized by Google

du genre humain n'en connut pas d'autres. Cette loi fut juste; mais fut-elle morale? Non, messieurs, ce fut une loi charnelle, une loi d'impuissance, une loi de sang. Elle ne fit qu'établir la société vengeresse légale de l'individu, et meurtrière du meurtrier. La société avait une mission plus sainte : préserver l'individu du crime, sans donner l'exemple du meurtre; faire respecter et triompher la loi morale sans violer la loi naturelle; restaurer l'œuvre de Dieu, et proclamer contre tous et contre elle-même ce grand, social et divin dogme de l'inviolabilité de la vie humaine.

Un instinct sourd lui révélait ce besoin de s'élever à la sociabilité morale, de substituer le respect de la vie à la sanglante profanation du glaive. L'histoire est pleine de ces tentatives. Un adoucissement sensible des mœurs les signala partout. La Toscane, la Russie le témoignent encore. Le christianisme enseigna à l'humanité le dogme de sa spiritualisation. Le mal et le crime devinrent les seules victimes à immoler. La société, dans son esprit, remettant toute vengeance à Dieu, n'eut plus que deux actes à accomplir : garantir ses membres des atteintes ou des récidives du crime, et corriger le criminel en l'améliorant. Cette divine révélation du mystère social, dont le premier acte fut la miséricorde d'un juste pardonnant à ses meurtriers du haut d'une croix, n'a plus cessé depuis de pénétrer les mœurs, les institutions et les lois. Il y a lutte sans doute entre la chair et l'esprit, entre les ténèbres et la lumière; mais l'esprit triomphe; mais la lumière va croissant, et des tortures, des chevalets, jusqu'aux maisons pénitentiaires où le supplice n'est plus que l'impuissance de nuire et la nécessité de travailler et de réfléchir, il y a un immense espace parcouru. Cet espace, nous pouvons le contempler avec satisfaction pour le présent, avec espérance pour l'avenir.

Les efforts que nous faisons nous-mêmes ici, secondés par tant de sympathies au dehors, sont un nouveau témoignage de cette impulsion unanime qui travaille la société dans le sens de sa complète spiritualisation. Les applications de la peine de mort s'effacent de huit articles de nos Codes, les supplices douloureux disparaissent; les échafauds, spectacle autrefois des rois et des cours, se construisent honteusement la nuit pour échapper à l'horreur du peuple. Vos places, vos rues les vomissent, et, de répugnance en répugnance, ils se replient jusque dans vos faubourgs les plus écartés qui bientôt les repousseront encore. Que reste-t-il donc à la société qui l'empêche de laver pour jamais ses mains? Ce qui lui reste, messieurs, une erreur, un préjugé, un mensonge : l'opinion que la peine de mort lui est nécessaire.

Et d'abord nous demandons si ce qui est atroce est jamais nécessaire? si ce qui est infâme dans l'acte et dans l'instrument, est

Digitized by Google

jamais utile? Si ce qui est irréparable devant un juge soumis à l'erreur, est jamais juste? Et enfin, si le meurtre de l'homme par la société est propre à consacrer devant les hommes l'inviolabilité de la vie humaine? Aucune voix ne s'élevera pour nous répondre, excepté peut-être la voix paradoxale de ces glorificateurs du bourreau qui, attribuant à Dieu la soif du sang, au sang répandu une vertu civilisatrice, préconisent la guerre, ce meurtre en masse, comme une œuvre providentielle, et font du bourreau le prêtre de la chair, le sacrificateur de l'humanité. Mais la nature répond à ces hommes par l'horreur du sang, la société par l'instinct moral, la religion par l'évangile.

Reste donc l'intimidation, qui, si elle était affaiblie par l'abolition de la peine de mort, laisserait selon eux déborder le crime. Ils croient avoir besoin de la mort comme sanction de la justice.

Sans doute il faut une sanction à la loi; mais cette sanction est de deux espèces : une sanction matérielle, une sanction morale. Ces deux sanctions doivent concourir et satisfaire ensemble à la société; mais selon que cette société est plus ou moins avancée dans ses voies de spiritualisation et de perfectionnement, cette sanction de la loi participe davantage de l'une de ces deux natures de pénalités; c'est-à-dire qu'elle est plus matérielle ou plus morale, plus afflictive ou plus corrective; que la peine infligée par la loi s'applique davantage à la chair, ou davantage à l'esprit. Ainsi les législations primitives tuent, les législations chrétiennes et avancées retranchent le glaive et le font plus rarement briller à l'œil du peuple, puis enfin le brisent tout-à-fait et substituent au supplice sanglant la détention qui préserve la société, la honte qui marque au front le coupable, la solitude qui force à réfléchir, l'enseignement qui éclaire, le travail qui dompte la chair et l'esprit du criminel, le repentir qui le régénère. Voilà les deux natures de sanction entre lesquelles nous avons à choisir. Or, pour choisir nous n'avons qu'à prononcer si, dans notre état actuel, de garantie et d'administration sociales, nous n'avons pas, indépendamment de l'échafaud, une force défensive et répressive surabondante pour prévenir et intimider le criminel?

Ces forces se divisent en deux natures : forces matérielles et forces morales. En forces matérielles de préservation la société a d'abord son organisation même, son gouvernement, œil toujours ouvert, main toujours étendue sur elle pour agir, défendre, pourvoir. Elle a les armées permanentes, force présente partout pour contraindre ce qui resisterait. Elle a des polices patentes ou secrètes, des surveillances centrales et municipales, investies d'un droit de surveillance et de protection sur le dernier hameau du territoire. Elle a ses gendarmeries armées, toujours en campagne contre le malfaiteur; elle a des tribunaux disséminés dans tous

Digitized by Google

les chefs-lieux de ses provinces pour donner organe, interprétation, efficacité à la loi. Elle a enfin des routes surveillées, des rues éclairées, des murs, des clôtures, des foyers inviolables, des déportations, des prisons, des bagnes, vaste arsenal de forces défensives matérielles.

En forces morales est-elle plus désarmée ? Voilà d'abord la religion, communion des esprits et des consciences, législation famille dont le Code punit le crime d'une pénalité éternelle. Elle est présente partout, même dans la nuit, même sur les routes désertes, et fait entendre dans la solitude et dans le silence la voix intérieure de ses enseignemens, de ses promesses, de ses menaces. Voilà la législation avec ses codes, ses poursuites d'office, ses jurys, corps rédoutés même de l'innocent, et devant qui c'est déjà une peine que d'avoir à comparaître. Voilà l'opinion, ce juge naturel des hommes entre eux; ce juge d'abord prévenu, plus tard infaillible, qui supplée la religion et la loi, et rétribue chacun selon ses œuvres. Voilà la honte, ce supplice de l'opinion qui poursuit, flétrit, torture le criminel même acquitté, et qui, s'il échappe au juge, lui fait un juge de chaque regard. Voilà la presse et la publicité qu'elle multiplie, qui écrivent partout le nom, l'acte, la peine, et donne au châtiment l'ubiquité de la vengeance céleste. Voilà les lumières progressives, l'enseignement universel, la moralité croissante, forces nouvelles de la société morale contre les agressions du crime.

Qui osera dire que cet arsenal est insuffisant ? la routine seule, ou la peur.

Examinons la situation d'esprit du criminel, qui médite un attentat. Le crime n'a jamais qu'une de ces deux causes : une passion ou un intérêt. Si c'est la passion qui pousse l'homme au crime, l'intimidation de la loi n'agit plus sur lui. La passion, aveugle de sa nature, exclut le raisonnement; elle se satisfait à tous prix, elle ne recule pas devant la chance de la mort; au contraire, souvent l'idée de braver la mort, donne une sorte de féroce excitation au criminel, et il se croit presque justifié à ses propres yeux, en se disant qu'il joue sa passion contre la mort. Qui de nous niera qu'il y ait pour la mystérieuse nature humaine une tentation dans le péril, comme il y a un vertige dans l'abîme. Ou c'est l'intérêt, et alors le criminel qui calcule à froid, qui sait la chance qu'il encourt, et qui poursuit néanmoins son œuvre homicide, a pesé son crime contre sa peine, et puisque l'énormité de cette peine ne l'arrête pas, c'est apparemment que l'intimidation n'agit plus sur lui. Il n'est pas besoin d'ajouter que l'intimidation par toutes les autres peines, la honte, la réclusion, l'isolement, la pénitence à vie, n'agiraient ni moins ni plus que la

Digitized by Google

peine de mort. Les duels, les innombrables suicides, les attentats commis journellement dans les bagnes, dans l'unique but d'obtenir la mort, sont une preuve que la peine de mort n'est pas toujours, pour le criminel, le plus effrayant des supplices, et que la vie est pour beaucoup d'hommes plus difficile à supporter que l'échafaud.

On a de tout temps effrayé l'imagination d'un débordement de crimes, à chaque adoucissement des supplices; les supplices, les tortures ont été abolis, et la statistique du crime est restée à peu près la même. L'état de la société a eu, sur le nombre ou la rareté des crimes, plus d'influence que l'état de la législation. La Toscane a supprimé la mort, et a vu réduire à rien les crimes contre les personnes. A Naples et à Rome, l'introduction des pénalités françaises a réduit les assassinats à 30 pour cent. En Russie, où pendant les quatre-vingts dernières années, il n'y a eu que quatre exécutions capitales, les crimes contre la vie diminuent chaque année. En France, nous avons porté la peine de mort contre l'infanticide, et l'infanticide n'a pas diminué. La statistique démontre que les crimes diminuent en raison de l'éducation et de l'aisance des populations, et que la sobriété des peines tempère la férocité du crime.

Les lois sanglantes ensanglantent les mœurs; là est le vice de ces lois d'intimidation par le meurtre. A les supposer même efficaces, que fait le législateur si, pour intimider quelques scélérats, il déprave, par l'habitude de la mort, par le goût du sang, l'imagination de tout un peuple? S'il lui fait respirer le sang, palper le cadavre? Non, messieurs, le danger n'est pas dans l'absence de ce honteux spectacle, il est dans l'espérance trop fondée de l'impunité que l'inapplication des lois de mort inspire au criminel. Il se dit avec raison: la peine de mort répugne à mes juges, j'ai cent chances contre une qu'on ne me l'appliquera pas, et pour éviter de me l'appliquer, on m'acquittera. C'est la peine de mort qui me préserve: c'est mon immunité; commettons le crime.

Mais on nous fait une objection grave, cette objection qui est sans réplique parce qu'elle n'articule qu'un fait: Vous croyez-vous plus sages que vos pères? pensez-vous que la justice date de vous? La peine de mort est l'instinct de l'humanité; la peine de mort est l'instinct de la justice divine; car partout l'homme l'écrivit sous l'inspiration de sa nature; le Code de toutes les nations semble avoir été écrit avec la pointe d'un poignard.

Nous répondons: Cela est vrai; la peine de mort est l'instinct brutal de la justice matérielle, l'instinct du bras qui se lève et qui frappe parce qu'on a frappé. Et c'est parce que cela est pour l'humanité à l'état d'instinct et de nature, que cela est faux pour la société à l'état de raison et de moralisation. Quelle a été l'œuvre

Digitized by Google

de la civilisation ? de prendre en tout le contre-pied de la nature ; de constituer une nature spirituelle, divine, sociale, en sens inverse de la nature brutale ; de faire faire à l'homme et à la société, image collective de l'homme, précisément le contraire de ce que l'humanité charnelle et instinctive aurait fait. Les religions, les civilisations, ne sont autre chose que ces triomphes successifs du principe divin sur le principe humain. Ecoutez en tout ce que dit la nature et ce que dit la loi. La nature dit à l'homme : la terre est à tes besoins, voilà un arbre chargé de fruits ; tu as faim, mange. La loi sociale lui dit : meurs au pied de l'arbre sans toucher au fruit : Dieu et la loi vengent la propriété. La nature dit à l'homme : choisis au hasard parmi ces femmes, dont la beauté te séduit, et quand cette beauté sera fanée, délaisse-la pour t'attacher à une autre. La loi sociale lui dit : tu n'auras qu'une compagne pour que la famille se constitue et se resserre par un nœud indissoluble, et assure la vie, l'amour, la protection aux enfans ! La nature dit à l'homme : demande le sang pour le sang, tue ceux qui tuent ; une loi plus parfaite lui dit : la vengeance n'est qu'à Dieu, parce que lui seul est infaillible. La justice humaine n'est que défensive ; tu ne tueras pas, et moi, pour consacrer à tes yeux le dogme de l'inviolabilité de la vie humaine, je ne tuerai plus.

Aussi, messieurs, voyez, relativement au crime, la différence des deux sociétés, selon qu'elles adoptent l'un ou l'autre de ces principes. Un juge déclarant le fait sans l'apprécier, un bourreau que l'on mène tuer en public, pour enseigner au peuple qu'il ne faut jamais tuer, une foule aux pieds de laquelle on répand le sang pour lui inspirer l'horreur du sang. Voilà la société selon la nature ! Un juge appréciant le crime et graduant la peine au délit ; la vengeance remise au juge suprême et à la conscience du coupable ; un peuple dont l'indignation contre le crime ne se change pas en pitié pour le supplicié ; un cachot qui se referme pour défendre à jamais la société du criminel, et sous les voûtes de ce cachot, l'humanité encore présente, imposant le travail et la correction au coupable ; Dieu lui inspirant le repentir et la résignation, et le repentir lui laissant peut-être l'espérance : voilà la société selon l'évangile, selon l'esprit, selon la civilisation : choisissez ! Pour nous, notre choix est fait.

Il y a, dit-on, des embarras et des périls d'exécution. La transition d'un système à l'autre exige une pénalité nouvelle, et la société ne peut se résoudre à une épreuve, pendant laquelle elle aurait quelques chances contre elle ! La transition, messieurs ! elle n'est autre chose que l'emprisonnement provisoire des condamnés dans nos maisons de détention, jusqu'à ce qu'on ait construit un certainnombre de *maisons du crime*, de prisons pénitentiaires, en France ou dans une de nos colonies lointaines. C'est

Digitized by Google

une dépense de dix ou douze millions à répartir en trois années, c'est-à-dire une dépense insensible, une dépense qui, je ne crains pas de l'affirmer, serait couverte en peu de jours par une souscription volontaire, la plus glorieuse, la plus sainte des souscriptions, la souscription du *rachat du sang!* Je ne vois que le bourreau qui y perdrait; mais il y reconquerrait son droit d'homme! Quant aux chances de péril que la société aurait, dit-on, à courir au premier moment par une recrudescence de crimes, je n'y crois pas; ce serait la première fois que la générosité inspirerait la vengeance. Mais, à supposer même qu'il y eût un moment, non de danger, mais d'inquiétude dans le pays, cette chance ne vaut-elle pas qu'on l'encoure? La société et le criminel se regarderont-ils éternellement pour voir lequel des deux cessera le premier d'être féroce? ne faut-il pas que quelqu'un commence? Peut-on espérer que ce sera le crime qui donnera le premier l'exemple de la vertu et de la mansuétude? lui ignorant, brutal, sans foi, sans lumière et sans courage! N'est-ce donc pas à la société de commencer? et n'est-ce pas mentir à la providence sociale que de lui faire appréhender une ruine, de l'exercice d'une vertu?

Non, messieurs, elle n'a de danger à courir que par l'hésitation de son système actuel, qui garde la mort sans conviction, et le glaive sans frapper; et, pour réaliser ce noble instinct qui la travaille, elle n'a qu'une chose à faire: un acte de foi en elle-même, un acte de confiance en ce Dieu qui lui inspire et qui l'aidera à réaliser une des plus saintes phases de la régénération (1).

D'heureux symptômes nous présagent le but glorieux de nos efforts. Montesquieu, ce prophète des sociétés, dit quelque part que l'adoucissement des peines est un symptôme certain et constant du développement de la liberté chez les peuples: tant la liberté et la moralité sont jumelles dans les pensées de la Providence! Eh bien! la liberté a grandi de mille ans chez nous, en un demi-siècle. Espérons que la parole de Montesquieu ne sera pas vaine, et que la spiritualisation de nos mœurs va se montrer proportionnellement dans nos lois. Il n'a pas tenu à un de nos plus dignes amis, M. de Tracy, un de ces cœurs où se résument tous les bons instincts d'une époque, que la peine de mort pour cause politique ne fût effacée de nos Codes par la main encore palpitante de la révolution de juillet, et que les passions populaires se

(1) Ici l'orateur se livre à l'examen des divers mémoires auxquels la société a décerné des médailles de bronze et d'argent. Un de nos correspondans, M. Doublet de Boisthibault, avocat à Chartres, a obtenu l'une de ces dernières. « Son travail se distingue, dit M. de Lamartine, par l'économie du plan, la complète exposition des preuves, des inductions, des documens. »

(*Note du directeur.*)

Digitized by Google

fussent enfin désarmées d'une pénalité, dont elles s'entretuent depuis tant de siècles. Cette pensée ne dort ni dans son cœur, ni dans le nôtre. Une grande pensée est-elle jamais morte en France?...

Heureux le jour où la législation consacrera enfin dans ses Codes ces saintes inspirations de la charité sociale! heureux le jour où elle verra disparaître devant la lumière divine ces deux grands scandales de la raison du dix-neuvième siècle, l'esclavage et la peine de mort! heureux le jour où la société humaine pourra dire à Dieu, en lui restituant des générations tout entières: nous rendons intactes à la nature toutes les vies qu'elle nous a confiées. Comptez, Seigneur! il n'en manque pas une. Si le crime a répandu encore quelques gouttes de sang sur la terre, nous ne l'avons pas lavé dans un autre sang; nous l'avons effacé sous nos larmes. Nous avons rendu son innocence à la loi. La société est une religion aussi; mais son autel n'est pas un échafaud. Elle reçoit l'homme de la nature pour transformer et sanctifier l'humanité, et, à la place du crime et de la mort, elle renvoie au juge suprême le repentir et la réparation.

L'évangile est à la fois son inspiration et son modèle, et la législation ne sera complète qu'autant que chacune des lois humaines sera un reflet d'une des lois de Dieu. Le génie du législateur est de les découvrir, sa vertu est de les écrire dans ses Codes, et notre seul et modeste honneur, à nous, messieurs, est de l'inspirer de nos efforts et de le devancer par nos désirs.

A. DE LAMARTINE.

Digitized by Google

JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION.

27 mai. — *Le principe posé dans l'art.* 883 *du Code civil, et d'après lequel chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement aux effets compris dans son lot ou à lui échus sur licitation, ne peut s'appliquer aux actes passés entre cohéritiers pour en mettre seulement un ou plusieurs hors de l'indivision; il doit être restreint au cas où le partage ou la licitation font cesser l'indivision entre* TOUS *les cohéritiers.* (Syndics Ricard c. Delopès, Ch. req. D. 286; S. 341.)

La restriction que porte cet arrêt à la disposition générale de l'art. 883 du Code civil, semble tout-à-fait arbitraire et partant inadmissible. On ne voit pas, en effet, pourquoi un acte cesserait d'avoir les caractères d'un partage, par cela seul que deux des cohéritiers appelés à une même succession se seraient rendus conjointement adjudicataires sur licitation, ou auraient consenti à accepter conjointement un lot indivis qui les aurait remplis de tous leurs droits.

La seule distinction qu'il y ait à faire pour l'application de l'article 883, c'est entre les ayant-droit personnels de chaque cohéritier ou le fisc, et les créanciers de la succession.

Ainsi, vis-à-vis des ayant-droit personnels de quelqu'un des cohéritiers, tels que ses créanciers hypothécaires, ou bien les acquéreurs à qui il aurait vendu sa part d'un objet déterminé de la succession, l'art. 883 peut toujours être invoqué par les autres cohéritiers, encore que l'indivision continuât d'exister entre ces derniers, sauf le cas de fraude, qui fait exception à toutes les règles.

Ces cohéritiers peuvent aussi, dans tous les cas, opposer l'article 883 au fisc qui voudrait percevoir les droits de mutation et de transcription comme en matière de vente.

Mais quant aux créanciers de la succession, il est certain que leurs droits ne peuvent être diminués, quelle que soit la manière dont les biens de la succession se trouvent partagés ou licités.

Ainsi, s'ils ont poursuivi l'expropriation d'un des immeubles de la succession, et qu'un ou plusieurs des cohéritiers se soient rendus adjudicataires, nul doute que ces créanciers ne puissent, en cas d'inexécution des conditions de l'adjudication, poursuivre la vente sur folle enchère, sans être obligés de pratiquer une nouvelle saisie.

Digitized by Google

Ils ont manifestement le même droit quand un ou plusieurs des héritiers bénéficiaires se rendent adjudicataires de biens dont la vente a été poursuivie par ces héritiers, conformément aux règles prescrites par le Code de procédure; car la vente, alors, est censée avoir eu lieu, principalement dans le but de payer les créanciers de la succession.

C'est dans cette dernière espèce qu'a été rendu l'arrêt du 27 mai, et dès lors sa décision se soustrait à la critique; mais la manière générale dont l'art. 883 se trouve interprété dans les motifs, ne paraît pas moins erronée.

Ceci nous suggère une réflexion.

On se plaint souvent de l'extrême concision qu'on remarque dans la plupart des arrêts de la cour suprême, et c'est bien à tort; car cette concision est dictée par un esprit de réserve qu'on ne saurait trop approuver.

Les motifs d'un arrêt ne doivent point, en effet, ressembler à un plaidoyer ou à une dissertation.

Sans doute l'avocat, qui n'a d'autre but que le gain de sa cause, ne doit négliger aucune raison; il doit indiquer les plus faibles comme les meilleures. Mais quant aux arrêts qui sont destinés à servir de règle en jurisprudence, les magistrats qui les rédigent devraient toujours se borner à indiquer la raison déterminante, et passer sous silence toutes les raisons secondaires, de peur que ces raisons, qui pouvaient avoir quelque valeur dans l'espèce particulière qui a été jugée, n'usurpent, dans des espèces toutes différentes, l'autorité d'un principe.

2 juin. — *Voy.* 12 mai.

4 juin. — *La possession annale n'est exigée que pour la* complainte : *la simple détention suffit pour exercer la* réintégrande. (Commune de Mayenne c. l'hospice de Mayenne, Ch. req. D. 278; S. 886.)

La Chambre civile, dans un arrêt postérieur du 17 novembre 1835, a embrassé la même doctrine, contrairement à l'opinion récemment émise par M. Troplong dans son *Commentaire de la prescription*.

M. Devilleneuve, en rapportant ce dernier arrêt dans le recueil de M. Sirey (1836, 1, 15), l'a fait précéder d'une dissertation approfondie, dans laquelle il réfute avec avantage les argumens, du reste très-savans et très-précieux, qu'avait employés M. Troplong.

10 et 11 juin. — *En matière commerciale, la preuve testimoniale est admissible contre et outre le contenu aux actes.* (Tem-

Digitized by Google

pier c. Gardenty, et Fauré c. Fortané, Ch. req. D. 272 et 315; S. 690 et 623.)

17 juin. — *L'amende, étant une véritable peine, se prescrit, en matière correctionnelle, par cinq ans à dater de la condamnation, conformément à l'art. 636 C. inst., et cette prescription ne peut être interrompue que par des actes d'exécution, faits dans ce délai: un simple commandement ne suffit pas, comme dans les matières civiles, pour opérer l'interruption.* (Enreg. c. Pascault Dubuissonnet, Ch. civ. S. 875.)

18 juin. — *Les médecins et chirurgiens sont responsables, toutes les fois qu'il y a eu de leur part faute grave ou négligence manifeste.* (Thouret-Noroy c. Guigne, Ch. req. D. 300; S. 401.)

Réduite à ces termes, cette décision semble parfaitement juste, et l'on s'étonne que l'arrêt de la cour suprême eût pu inspirer tant de craintes et exciter tant de réclamations.

22 juin. — *Un propriétaire, troublé dans sa possession par suite d'entreprises commises par un autre propriétaire sur un chemin vicinal, peut exercer l'action possessoire; et le juge saisi ne peut se déclarer incompétent sur le fondement que la loi du 9 ventose an 13 confie à l'autorité administrative la répression des usurpations et dégradations commises sur les chemins vicinaux.* (Gélis c. Teyssonnière, Ch. civ. D. 378; S. 505.)

22 juin. — *La nullité résultant du défaut de citation en conciliation, se couvre par des défenses au fond.* (Blaignan c. Pelleport; Ch. civ., D. 435; S. 849.)

C'est aujourd'hui un point tout-à-fait constant.

23 juin. — *L'avoué chargé de défendre à une demande, n'est pas autorisé implicitement à former des recours en garantie: ainsi il ne peut répéter contre son client les frais de ces recours qu'il avait exercés sans mandat spécial.* (Pierrot c. comm. de Château-Thierry. D. 298; S. 412.)

23 juin. — *Une commune autorisée à plaider en première instance, et qui a obtenu un jugement favorable, n'a pas besoin d'une nouvelle autorisation pour défendre à l'appel de sa partie adverse.*

Dans tous les cas, l'adversaire d'une commune n'est pas recevable à demander la cassation d'un arrêt obtenu par celle-ci, sur le fondement qu'elle n'avait pas été autorisée à plaider:

Digitized by Google

quand d'ailleurs il n'avait pas opposé ce défaut d'autorisation devant les juges du fond. (Daspres et Jaumain c. comm. d'Appeville, Ch. civ. D. 321 ; S. 417.)

La dernière proposition, contraire à l'ancienne jurisprudence de la cour suprême, est conforme à la plus récente attestée par divers arrêts, notamment par ceux des 2 février et 15 avril 1833.

La première proposition, qui se trouvait formellement consacrée dans un édit de 1784, a toujours paru indubitable.

Mais quand la commune, en gagnant son procès en 1re instance sur les points principaux, a succombé sur quelques chefs, a-t-elle besoin d'une nouvelle autorisation pour interjeter un appel *incident*, à raison du surcroît de frais et de dépens que cet appel peut entraîner ? L'affirmative nous semble certaine, lorsqu'il résulte clairement des termes de l'arrêté du conseil de préfecture, que la commune n'avait été autorisée qu'à plaider *en première instance ;* mais dans le doute, comme le conseil de préfecture n'a pu accorder son autorisation que parce que les prétentions de la commune ont dû lui offrir quelque apparence de fondement, on doit supposer que cette autorisation s'étend aux deux degrés de juridiction.

30 juin. — *Lorsque l'ordonnance royale confirmative du conflit, rendue d'ailleurs dans le délai légal, n'a pas été signifiée dans le mois à dater de l'expiration de ce délai, conformément à l'art. 7 de l'ordonnance du 12 mars 1831, les juges peuvent sans doute procéder immédiatement au jugement de l'affaire : mais si l'ordonnance leur est notifiée avant que leur décision soit rendue, ils ne peuvent considérer cette ordonnance comme non avenue, et ils doivent, en conséquence, se dessaisir.* (Préfet du Nord c. Danglemont, Ch. civ. D. 326 ; S. 499.)

L'article précité de l'ordonnance de 1831 dispose, en effet : « Il sera statué sur le conflit dans le délai de deux mois, à dater de la réception des pièces au ministère de la justice. — Si, un mois après l'expiration de ce délai, le tribunal n'a pas reçu la notification de l'ordonnance royale rendue sur le conflit, il POURRA procéder au jugement de l'affaire. »

Mais si, au lieu d'un simple retard dans la notification, c'était l'ordonnance royale elle-même qui n'aurait été rendue qu'après les deux mois de la réception des pièces, les juges saisis pourraient-ils se dispenser d'y avoir égard, alors même qu'elle leur serait notifiée avant le jugement ?

On peut dire, pour l'affirmative, que la première disposition de l'art. 7 de l'ordonnance de 1831 est conçue en termes plus impératifs que la seconde ; que d'ailleurs, si le conseil d'état pouvait statuer *valablement* après les deux mois, l'ordonnance

Digitized by Google

de 1831 n'aurait fixé qu'un seul délai au lieu de deux, et se serait bornée à dire que les juges saisis *pourraient* procéder au jugement, si, dans les trois mois à dater de la réception de l'arrêté du conflit et des pièces au ministère de la justice, ils ne recevaient pas la notification de l'ordonnance confirmative du conflit.

Toutefois, c'est l'opinion contraire qui nous semble préférable : d'un côté, parce que la disposition de l'art 7 précité ne fixe pas le délai de deux mois, *à peine de déchéance :* d'un autre côté, parce que cette disposition semble n'être pour le conseil d'état qu'une mesure réglémentaire, ayant pour but de rendre plus facile la notification de l'ordonnance avant les trois mois de la réception des pièces ; car, surtout pour les départemens éloignés de la capitale, le délai d'un mois à dater de l'ordonnance, semble indispensable pour que la notification puisse être faite en temps utile.

Nous pensons donc que les tribunaux doivent toujours surseoir jusqu'à ce qu'il se soit écoulé trois mois entiers depuis la réception, au ministère de la justice, des pièces relatives au conflit, et que, même après ce délai, la notification de l'ordonnance confirmative du conflit, quelle que soit la date de cette ordonnance et de sa notification, leur enlève la connaissance de l'affaire, si leur décision n'est pas encore rendue.

1er juillet. — *Le cessionnaire évincé par le retrait successoral, ne peut demander aucun honoraire pour les soins qu'il s'est personnellement donnés, ni répéter les frais d'enregistrement qu'il aurait payés sur la partie simulée du prix de la cession.* (Rignon c. Carouget, Ch. req. D. 400 ; S. 643.)

2 juillet. — *La procédure à suivre pour les enquêtes qui se font devant les justices de paix étant spécialement réglée par le tit. 7 du liv. 1er du Code de procédure, on ne peut étendre à ces enquêtes la disposition de l'art. 261 du même Code, qui prescrit, à peine de* NULLITÉ, *la notification à la partie adverse de la liste des témoins, trois jours au moins avant leur audition.*

Le juge de paix qui accueille une cause de reproche ne doit pas entendre le témoin reproché; si l'art. 284 C. pr. prescrit au juge commissaire de procéder à cette audition, c'est parce qu'il n'est point chargé de statuer sur le reproche, et que ce reproche peut, dans la suite, n'être pas admis par le tribunal. (Comm. de Cérences c. Canivet, Ch. req. D. 359; S. 611.)

7 juillet. — *Quoique la dispense de rapport ne soit pas littéralement écrite dans une libéralité, elle peut s'induire des diverses*

Digitized by Google

clauses de l'acte. (Desassis c. Chantagru, Ch. civ. D. 390; S. 915).

Cette doctrine ne fait plus de difficulté.

RODIÈRE,
Avocat et docteur en droit.

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Traité de l'expropriation pour cause d'utilité publique, par M. *Ch. Delalleau*, avocat à la Cour royale de Paris. Seconde édition, entièrement revue d'après les lois des 30 mars et 7 juillet 1833, et les ordonnances et réglemens postérieurs. Paris, 1836, chez Alex. Gobelet, rue Soufflot, 4; un fort vol. in-8. Prix 8 fr. 50.

Aujourd'hui que le calme renaît, que les intérêts matériels commencent à élever la voix avec espoir de succès, que de grands travaux publics se préparent ou se projettent, aucun ouvrage ne mérite davantage de fixer l'attention, qu'un traité d'expropriation pour cause d'utilité publique. Cherchant à concilier les intérêts généraux et le droit sacré de la propriété, la nouvelle loi du 7 juillet 1833 a formulé des dispositions dont les effets refluent sur toutes les branches du droit civil et les modifient. Personne n'était plus à même d'en définir le véritable caractère, que notre laborieux collaborateur M. Delalleau. Auteur d'un Traité d'expropriation publique, sous l'empire de l'ancienne législation, membre des commissions qui ont préparé la nouvelle, consulté journellement sur les questions difficiles que cette matière fait surgir, il était naturellement appelé à l'éclairer. Il l'a fait avec talent et conscience, et les magistrats, les avocats, les ingénieurs ne sauraient trouver un guide plus sûr ni plus complet, que l'ouvrage que nous annonçons.

Outre les qualités qui le recommandent à l'estime publique, il a le rare privilége d'associer la science du droit à un besoin contemporain, et d'éclairer une partie de notre législation qui règle les intérêts les plus précieux, et doit exercer, sur la prospérité générale, une remarquable influence.

A mesure que nous marchons vers l'aplanissement des difficultés fondamentales de la politique, la raison du siècle abandonne peu à peu cette région orageuse dans laquelle elle s'est si longtemps agitée. Les peuples ne doivent pas, en effet, au risque de

Digitized by Google

faire dégénérer leur mission et de frapper la civilisation elle-même de stérilité, se consumer dans de frivoles débats et d'inépuisables controverses. Quand les droits de l'intelligence sont assurés, quand les garanties individuelles se sont fixées dans les institutions et participent de leur inviolabilité, l'instinct universel ne proclame-t-il pas que l'heure est venue de s'occuper avec ardeur des paisibles conquêtes de l'art, du bien-être et de la richesse?

La France, à qui son génie actif promet une si belle part dans cette ère nouvelle, qui est plutôt une conséquence qu'une métamorphose de sa destinée, s'y prépare par la réforme successive de ses lois. Or, dans l'ordre de ces lois, aucune n'égale, par son importance, celle du 7 juillet 1833. Le Traité de M. Delalleau mériterait donc une appréciation particulière et détaillée, si déjà l'autorité des décisions de ce judicieux écrivain ne lui avait donné un titre suffisant à cet examen. Un de nos collaborateurs s'en occupe.

Examen comparatif et critique du livre III *du Code de commerce, et du nouveau projet de loi sur les faillites et les banqueroutes, adopté par la Chambre des députés*, précédé du texte de ce projet; par *P. Bravard-Veyrières*, professeur de droit commercial à la Faculté de droit de Paris. Paris, 1836, un vol. in-8 de plus de 150 pages; prix 3 fr. Chez Videcoq, libraire, place du Panthéon, 6, et Joubert, libraire, rue des Grès, 4.

Il n'est peut-être pas de question plus difficile que celle que présente la facture des lois dans un pays qui jouit d'institutions représentatives. Nul ne se dissimule le vice de ces discussions soulevées, sur des matières spéciales, dans les grandes assemblées, de ce feu croisé d'amendemens qui viennent assaillir chaque article, et, faisant perdre trop souvent de vue l'esprit de la loi, détruisent son économie. Mais le remède n'est pas facile à trouver, et dans l'état présent des choses, il n'est qu'un moyen de faire de bonnes lois, c'est d'entourer les projets présentés de tant de garanties que la confiance qu'ils inspirent empêche d'y porter une main téméraire. Si le gouvernement doit consulter les cours du royaume, à l'exemple des rédacteurs du Code, il est encore un élément précieux de contrôle et d'examen que ces derniers ne possédaient pas, et qu'on ne saurait négliger désormais sans détriment pour la chose publique. Nous voulons parler des facultés de droit, sanctuaire de la doctrine, dont le concours influerait d'une manière bienfaisante sur l'élaboration des projets, et leur imprimerait une certaine autorité scientifique. Ce n'est qu'une idée que nous jetons en passant, ayant l'intention d'y revenir, et si nous avions besoin de nous appuyer, non sur une simple spé-

Digitized by Google

culation, mais en quelque sorte sur l'expérience, la brochure que vient de publier M. Bravard nous serait un puissant auxiliaire. Notre honorable collaborateur s'est livré à la patiente et sérieuse comparaison du Code de commerce et du nouveau projet des faillites, a signalé les nombreuses questions de principes que cette comparaison fait naître, en cherchant à les résoudre. Les lecteurs de la Revue peuvent juger de l'œuvre entière par le chapitre *de la Revendication*, que l'auteur nous a communiqué (*v.* t. III, p. 401). Sa discussion perveuse et pleine de choses résiste à une rapide analyse ; qu'il nous suffise donc de dire que M. Bravard n'a pas démenti les espérances que son talent et sa position pouvaient faire naître. Chacun reconnaîtra qu'il a fourni ainsi un puissant argument à l'idée de faire concourir, par voie de conseil, les facultés de droit à l'œuvre législative.

Code d'instruction criminelle et Code pénal (texte officiel de 1832), expliqués par la jurisprudence progressive de la Cour de cassation ; par M. *Ad. de Grattier*, substitut du procureur-général près la Cour royale d'Amiens. Un fort vol. in-8, prix 9 fr.; Paris, chez Videcoq, libraire éditeur, place du Panthéon, 6, et Joubert, libraire, rue des Grès, 4.

Notre honorable collaborateur, M. le conseiller d'état *Vivien*, doit, ainsi que nous l'avons déjà dit, examiner cet ouvrage d'une manière approfondie. S'il ne l'a pas fait jusqu'ici, c'est que l'auteur publiera sous peu, en adoptant le même plan, le *Code de la presse ;* et alors M. Vivien aura occasion de juger l'exposition de toute la législation répressive. Nous croyons ne pas pouvoir assez recommander ce livre aussi ingénieusement conçu que consciencieusement exécuté. M. de Grattier accompagne chaque article d'une série d'*aphorismes* qui résument avec conscience et fidélité les nombreux monumens de la jurisprudence, et les ramènent à l'unité en les groupant ainsi tous autour de l'*idée-mère*. Pour que le travail soit complet et en même temps libre de toute superfétation, pour qu'on y trouve tout ce qu'il importe de rencontrer, alors qu'on cherche à connaître la langue que les arrêts ont fait parler aux textes, et qu'on le trouve résumé d'une manière nette et sûre, il n'est pas de meilleure voie que celle que l'auteur a su se frayer et qu'il a parcourue avec bonheur. Aussi un succès que nous nous plaisons à constater a-t-il été sa légitime récompense.

Les classes ouvrières, moyens d'améliorer leur sort, sous le rapport du bien-être matériel et du perfectionnement moral (ouvrage couronné par la société d'agriculture, sciences et arts de Mâcon, et la société de la morale chrétienne de Paris) ; par

Digitized by Google

Emile Bères; Paris, 1835, chez Charpentier, libraire-éditeur, rue de Seine-Saint-Germain, 31; un vol. in-8.; prix 5 fr.

M. Emile Bères a fait un bon ouvrage et une bonne action en publiant cet excellent livre, qu'on ne saurait trop recommander à tous ceux qui portent intérêt à la partie laborieuse et souffrante de la population. Après avoir esquissé les améliorations matérielles du domaine de l'autorité à introduire chez les populations manufacturières et agricoles, ainsi que celles du domaine des chefs d'industrie, des propriétaires et des ouvriers eux-mêmes, il passe aux améliorations morales, dépendant des efforts réunis de l'autorité, des chefs d'industrie, des propriétaires, des écrivains et des philanthropes. Dans cette dernière partie, nous avons remarqué le chapitre qui traite de l'avantage à répandre au sein des classes ouvrières la connaissance des lois criminelles, ainsi que l'indication que fait l'auteur de quelques unes d'entre elles les plus importantes à vulgariser.

M. Maffioli, conseiller-référendaire à la Cour des comptes, vient d'adresser aux Chambres un *Essai d'un projet de loi sur l'organisation de la Cour des comptes*, précédé d'une Notice historique sur cette institution, accompagné du texte des lois, décrets et ordonnances qui la régissent. On peut ne pas partager toutes les vues de réforme émises par l'auteur, mais on ne doit pas moins lui savoir gré d'appeler l'attention publique sur une aussi grave matière.

Sous le titre de *Lois de la presse en* 1836, *ou Législation actuelle sur l'imprimerie et la librairie, et sur les délits et contraventions commis par toutes les voies de publication*, M. *Parant*, avocat-général à la Cour de cassation, vient de publier le complément des *Lois de la presse en* 1834 (*v.* t. I, p. 440), complément que les lois de septembre avaient rendu indispensable.

Le vendeur d'un objet mobilier peut-il exercer contre les créanciers hypothécaires de l'acheteur l'action en résolution de la vente à défaut de paiement de l'objet vendu, lorsque par son incorporation à l'immeuble hypothéqué il est devenu immeuble par destination ?

Cette question, jugée par un arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation du 9 décembre 1835, a fourni à M. Devilleneuve, continuateur du recueil de M. Sirey (voyez 1836, 3e cah., p. 181), le sujet d'une dissertation aussi remarquable par la profonde connaissance des principes que par la force du raisonnement. C'est après avoir tour à tour combattu l'opinion de M. l'avocat-général Laplagne Barris, une des lumières de la Cour suprême, et celles de MM. Troplong, Duvergier et A. Dalloz, que l'auteur de la dissertation expose ses vues personnelles, où le praticien trouvera un commentaire lumineux de l'esprit du législateur, et le législateur lui-même un enseignement profitable.

Digitized by Google

RÉGIME HYPOTHÉCAIRE.

(Troisième article) (1).

Des associations territoriales de crédit. (Introduction.)

Pour peu que l'on jette un coup d'œil attentif sur les sociétés modernes, on reconnaîtra partout l'influence d'une force nouvelle, force dont la valeur sociale n'a peut-être pas encore été justement appréciée, le crédit.

La liberté et l'égalité y sont intéressées autant que la fortune publique.

Le génie de l'homme a besoin de la matière, et la matière sollicite le génie de l'homme; séparés, ils ne sont rien; réunis, ils sont tout.

Quand les biens de la nature étaient également à la disposition de tous, le travail seul avait une valeur. Chacun s'assimilait la portion de la matière inerte à laquelle il imprimait le sceau de sa personnalité.

Mais une fois cette tâche accomplie, une fois le monde dévolu à l'homme, de l'inégalité des forces et de l'intelligence, dut naître la répartition inégale de la propriété, et par une révolution naturelle, au bout d'un certain laps de

(1) *Voy.* tom. I, p. 35 et 276.

Des circonstances indépendantes de notre volonté nous ont forcé d'ajourner jusqu'ici la suite de nos articles sur cette grave matière. Ils paraîtront désormais sans interruption.

Avant que d'aborder l'examen des législations étrangères et leur parallèle avec les divers systèmes qui se sont succédé en France, nous commençons par faire connaître, ainsi que nous l'avions annoncé, l'application la plus importante d'un bon régime hypothécaire, les *Associations territoriales de crédit*.

Digitized by Google

temps, la possession de la matière échut aux uns, et les autres gardèrent pour tout lot, leurs facultés.

Ainsi donc, en vertu du droit de propriété, droit né avec l'homme et pierre angulaire de *l'état*, une portion des habitans possède les capitaux, qui doivent servir d'instrument au travail de tous. Ce n'est qu'à de certaines conditions, moyennant certains sacrifices de la part des producteurs, que l'industrie naît et se développe. Aussi, des conditions du rapprochement entre le travail et les capitaux, dépendra en grande partie la constitution de la société.

Le taux de l'intérêt sert d'expression à la mesure de ce rapport; plus il sera élevé, et moins la personnalité humaine aura de valeur vis-à-vis de la matière, plus elle lui sera subordonnée.

D'un autre côté, nous ne saurions mieux caractériser l'influence que ce rapport exerce sur l'économie sociale, qu'en rappelant ce que disait Turgot : selon sa belle comparaison, comme la mer, à mesure que ses vagues baissent, découvre successivement un nouveau sol à exploiter, de nouvelles richesses, de même l'intérêt, en diminuant, met en œuvre des élémens jusqu'alors en friche de la prospérité publique.

La propriété, fille du travail, ne tarda point à le détrôner et lui fit la loi. Qui vint rétablir l'équilibre? Le crédit, avec les armes toutes pacifiques de la confiance, en mettant chacun à même d'obtenir les instrumens de travail, et d'exercer librement son industrie. Au moyen d'une heureuse fiction, il a rapproché la matière première et l'activité humaine; et, changeant les rapports existant entre ces deux quantités, multipliant l'une tandis que l'autre restait invariable, il a puissamment influé sur l'abaissement du taux de l'intérêt.

C'est ainsi que l'industrie et le commerce ont dû à ce puissant moteur leur vaste développement. Dans ces der-

Digitized by Google

niers temps; il a été appelé à jouer un rôle immense dans les finances de l'état; mais jusqu'ici la propriété territoriale, du moins en France, a pris peu ou point de part à ce mouvement; et cela seul suffirait pour expliquer son état de malaise et de souffrance.

La propriété territoriale, plus que toute autre industrie, a besoin d'un crédit étendu, et c'est surtout à sa prospérité que se rattache celle de l'état.

Les temps ne sont plus où le cultivateur bornait ses travaux à aider l'activité naturelle du sol; là, comme partout, l'intelligence humaine a pris un rapide essor; et la terre devint une machine dont le travail et les capitaux sont les moteurs. Parcourez l'Angleterre, les Pays-Bas, l'Allemagne; le génie de l'homme a vaincu la nature rebelle et fait germer la richesse sur le terrain le plus ingrat.

Mais les améliorations qu'on introduit dans la culture, les landes qu'on défriche, les marais qu'on dessèche, les bois qu'on plante, les prairies qu'on arrose, ne font rentrer que peu à peu dans les avances, et les bénéfices qu'on en retire, s'ils sont plus assurés et plus constans que ceux des entreprises commerciales, ne s'élèvent que bien rarement au taux de ces derniers. Aussi l'intérêt que le commerce pourra payer sans peine, écrasera la propriété foncière; aussi le remboursement du capital, facile au marchand, au manufacturier, n'est-il que trop souvent une cause de ruine pour le propriétaire.

Et si, au lieu de faire pencher la balance en faveur de la propriété territoriale, le crédit prend la direction contraire, qu'en résultera-t-il? C'est que les capitaux déserteront cet emploi, ou n'accorderont au sol qu'une ruineuse protection; que l'agriculture languira ou ne pourra produire qu'à un prix fort élevé.

La manufacture, l'industrie, se régleront nécessairement sur cette base fondamentale, et les tarifs de douane

Digitized by Google

deviendront nécessaires pour protéger la production intérieure.

Aussi, procurer des capitaux aux propriétaires à des conditions moins onéreuses, c'est contribuer puissamment à résoudre la plupart des questions financières qui agitent notre époque.

C'est une triste vérité (et, au lieu de la dissimuler, il faut s'empresser de la reconnaître, car ce n'est qu'alors qu'on songera au remède), l'agriculture se trouve en France dans un état d'infériorité vis-à-vis de l'étranger, parce que le crédit foncier est dans un état constant d'infériorité vis-à-vis du crédit commercial et du crédit public.

A moins que de vouloir courir des risques élevés, dont la prime d'assurance grossira la valeur nominale de l'intérêt, à quel taux peut-on espérer un placement solide dans une maison de banque? A 4 p. 100 au plus.

La rente 3 p. 100, qui seule peut servir de terme de comparaison, car la perspective du remboursement déprime le cours du 5 p. 100; la rente 3 p. 100 ne rapporte pas 3,7 p. 100; l'emprunt de la ville de Paris produit à peine 3 p. 100 et les bons du trésor ne donnent que 2 p. 100.

Maintenant quel est le prix ordinaire auquel emprunte la propriété foncière? Ce n'est jamais au dessous du taux légal 5 p. 100, c'est souvent au-delà. L'*usure*, si l'on veut appeler de ce nom le prêt fait au mépris de la prescription de la loi, l'usure est habile à se déguiser, et une enquête assez récente (1) a démontré que le taux moyen de l'intérêt était alors de 12 1/2 p. 100. Nous voulons bien admettre que cette évaluation se trouvât exagérée, et que les progrès de la richesse publique depuis cette époque aient introduit un changement notable dans cette proportion; toujours est-

(1) Celle qui fut faite en 1817 à l'occasion de la création de *la caisse hypothécaire* dont nous parlerons plus bas.

Digitized by Google

il qu'aujourd'hui, tous ceux que l'expérience et des recherches approfondies ont mis à même de se prononcer sur cette grave question, estiment de 6 à 7 pour 100 la moyenne de l'intérêt payé par les propriétaires d'immeubles.

Doit-on s'étonner, après cela, que l'esprit d'entreprise, que les lumières manquent au cultivateur français? Il faut des capitaux pour les alimenter, et ce n'est qu'au risque de se voir écrasé par les charges qu'ils imposent, que le cultivateur peut recourir aux emprunts.

Quelles sont les raisons de ce funeste état de choses? quels sont les moyens propres à le faire cesser? Il n'est sans doute pas de problème plus important à résoudre que celui-là. Pour en faire apprécier toute la gravité, il nous suffira de dire que si nos renseignemens sont exacts (et nous les puisons dans un document publié par l'administration), sur environ un milliard six cents millions, valeur du revenu territorial annuel de la France, près de six cents millions représentent l'intérêt à 5 p. 100 des inscriptions hypothécaires. Que cet intérêt, par suite d'une meilleure législation, soit ramené seulement à 4 p. 100, et la propriété foncière se trouvera dégrevée de plus de cent quarante millions par an, de plus de la moitié de l'impôt foncier. Combien, en comparaison, est minime la question de la réduction de la rente, qui pourra à peine diminuer de vingt-cinq à vingt-six millions les charges annuelles de l'état, réparties sur tous les contribuables.

Appliquons-nous donc à connaître les causes qui placent le crédit foncier dans un tel état d'infériorité vis-à-vis du crédit public, alors que la garantie, sous l'empire d'une législation convenable, est la plus forte du côté de la propriété immobilière.

Le taux de l'intérêt, dans chaque espèce de placement, suit une loi uniforme et invariable. Il se compose de deux élémens distincts : 1° le loyer du capital; 2° la compensation des chances de perte ou de détérioration auxquelles ce

Digitized by Google

dernier est exposé, ainsi que des difficulté de réalisation, tant des intérêts que du capital lui-même.

Le loyer du capital se règle sur le revenu net de la propriété foncière, et tend toujours à s'équilibrer avec ce dernier.

La prime que l'emprunteur paie en sus, constitue une perte réelle de sa part; mais rien n'est plus variable, et vouloir passer sur elle un niveau commun, c'est faire violence à la nature des choses, c'est dresser un lit de Procuste pour les rapports les plus dissemblables, les élémens les plus divers. La réalité, plus forte que les liens factices dont on aura voulu la charger, ne tardera point à les briser, et plus la compression aura été forte, plus l'expansion sera violente.

Quelle doit être la tendance d'une législation protectrice des intérêts fonciers? C'est de faire disparaître, ou du moins de diminuer, autant que possible, *la prime* dont nous venons de parler.

En d'autres termes, c'est de garantir les créanciers contre toute perte et contre tout retard de paiement des intérêts et du capital, et de faciliter la circulation de leurs titres de créances.

On ne doit pas se le dissimuler, les inconvéniens sont graves dans l'état actuel des choses, et se présentent sous un double aspect. Les uns tiennent aux vices de la législation qui régit les emprunts hypothécaires, les autres à la nature même de ces emprunts.

Nous croyons avoir retracé, dans nos précédens articles, les diverses modifications que réclame le régime hypothécaire, pour devenir la base d'un crédit vivifiant. Une publicité sincère, complète et facile à atteindre par l'application des principes que nous avons signalés, peut seule donner au crédit foncier une légitime extension.

Sous ce rapport, la question de réforme vient de faire un pas, qu'il est de notre devoir de signaler.

Digitized by Google

La chambre des députés a exprimé plusieurs fois, et d'une manière non équivoque, toute l'importance qu'elle attache à une prompte révision du régime hypothécaire actuel.

L'honorable M. Havin n'a pas manqué de dire, dans son rapport sur le budget du ministère de la justice (1), à l'occasion d'une augmentation de fonds demandée pour des travaux de *statistique civile et criminelle*, que la statistique civile peut éclairer le législateur sur les améliorations à apporter dans le régime hypothécaire et dans les formes si ruineuses de l'expropriation. « Elle prouvera, ajoute-t-il, quelles sommes sont enlevées à l'industrie et à l'agriculture par la lenteur des formes et par les vices du régime hypothécaire actuel. *Nous avons la conviction que les résultats de l'extension de la statistique civile détermineront le gouvernement à présenter des réformes sur ces branches si importantes de la législation.* »

Les mêmes opinions et les mêmes vœux se sont manifestés dans une discussion récente, soulevée à la chambre des députés, à l'occasion d'une pétition de MM. Menger et Mongalvy, qui demandaient la révision du titre des hypothèques. Tout le monde a reconnu la nécessité d'une réforme et même son urgence, et le ministre des finances (2) s'est empressé de déclarer que son intention était, de concert avec le ministre de la justice, de profiter de l'intervalle de la session pour préparer un projet sur cette matière (3).

« Ne pensez pas, a dit M. Lavielle (rapporteur de la commission des pétitions), ne pensez pas que cette matière se rattache uniquement à notre législation civile; elle touche aux plus hautes considérations politiques. Un bon système

(1) *Voy.* le *Moniteur* du 17 avril 1836.
(2) M. D'Argout.
(3) *Moniteur* du 17 avril 1836.

Digitized by Google

hypothécaire peut raffermir le crédit, encourager l'agriculture, rassurer le commerce et l'industrie, substituer des garanties durables à ces spéculations aléatoires, à des gages fictifs qui n'ont pas la propriété pour base, préparer enfin la solution facile de ces questions de rente, de dette publique et d'impôt qui ont si vivement agité cette session. Tout ce qui intéresse la propriété, intéresse l'ordre public, la morale, le crédit financier, l'agriculture et le commerce (1). »

Le savant président de la Chambre est venu appuyer les conclusions du rapport, en insistant plus particulièrement sur les graves inconvéniens de la législation qui régit aujourd'hui les saisies immobilières. Il a présenté d'importantes observations avec la netteté et la vigueur qui caractérisent son beau talent.

(1) M. Lavielle dit encore :

« Ces rapports intimes de la propriété et de l'ordre public, des transactions privées et de la richesse nationale n'avaient point échappé à l'homme d'état que la France a si justement regretté.

» Vous n'avez pas oublié, messieurs, le prix offert par Casimir Périer, dès l'année 1826, au meilleur ouvrage sur le régime hypothécaire. Il avait eu le soin de poser lui-même les questions à résoudre.

» Quels sont en France, demandait-il, les vices et les lacunes des dispositions législatives et administratives concernant le prêt hypothécaire ?

» Quels sont les obstacles qui s'opposent à la direction des capitaux vers cette nature d'emploi ?

» Quelles seraient enfin les meilleures dispositions à établir pour former sur cette partie le projet le plus complet et le plus en harmonie avec les besoins du fisc, ceux des emprunteurs, et les garanties qu'ont droit d'exiger les prêteurs ?

» Cet appel fut entendu ; il parut de nombreux et importans mémoires ; mais aucun d'eux ne remporta le prix offert.

» Il faut peu s'en étonner ; il était facile sans doute de répondre aux deux premières questions, c'est-à-dire de signaler les vices de notre législation sur les hypothèques et les causes de dépréciation de la propriété immobilière.

» Mais, ainsi qu'il arrive toujours, la difficulté se montra, quand, après avoir proposé de détruire, il fallut réédifier.

» *Le danger de prêter sur hypothèque et d'acquérir des immeubles* ne fut

Digitized by Google

» Le sol, dit-il, est ce qui présente le plus de sûreté en apparence, et cependant c'est à ce gage qu'on se fie le moins,

que trop bien constaté : cette vérité notoire forme le titre d'un ouvrage remarquable, où les causes du mal et le mal lui-même sont reproduits avec une affligeante exactitude..... »

Après avoir parlé en termes fort honorables du travail de M. Mongalvy (*voy.* tom. 1, p. 35), le rapporteur ajoute :

« A peine si nous pouvons indiquer sommairement les principales questions, celles dont la solution paraît unanimement désirée.

» La publicité est la première condition de tout régime hypothécaire; mais cette publicité est-elle complète ? n'est-elle pas rendue illusoire et souvent dangereuse par les hypothèques occultes des femmes, des mineurs, des incapables, des établissemens publics, de l'état lui-même ?

» Les priviléges ne sont point, précisément comme ces hypothèques, dispensés de toute inscription ; mais à quelque époque qu'elle ait lieu, ne prime-t-elle pas des inscriptions antérieures ?

» Tous ces droits que les registres publics ne révèlent pas, et qui ne se manifestent inopinément que pour avertir d'autres droits non moins sacrés, et souvent plus sincères, ne sont-ils pas une cause permanente d'erreurs, d'injustices et de fraudes ?

» Ne pourrait-on pas compléter cette idée salutaire de publicité en l'imposant à tous les droits qui affectent la propriété, et qui, la montrant toujours telle qu'elle est, lui rendraient la confiance des capitaux, et par suite toute sa valeur et tout son crédit ?

» Ne serait-il pas facile de trouver des moyens d'exécution, qui, en dégageant de toute incertitude et de tout péril les acquisitions et les prêts si dangereux aujourd'hui, garantiraient même aussi l'intérêt des femmes, des mineurs, de tous les incapables ; car, l'expérience nous l'apprend, cet intérêt lui-même est souvent compromis par les précautions destinées à le protéger.

» Parmi ces précautions on cherche vainement celle qui conserverait le mieux la fortune mobilière des incapables, que notre législation trop confiante abandonne sans réserve à des mains infidèles ou insolvables. Un système de consignation, récemment essayé chez nos voisins, a donné les plus heureux résultats tant pour la fortune publique que pour les intérêts privés : ce mode mérite d'être étudié.

» La forme, la durée et les effets des inscriptions ; les droits et les devoirs des conservateurs, l'influence sur le système hypothécaire d'un bon système de cadastre, d'expropriation et d'ordre ; les modifications réclamées dans quelques autres parties de notre législation, pour les mettre en harmonie

Digitized by Google

c'est celui qu'on redoute le plus. Pourquoi? C'est qu'il y a un contre-sens dans la législation : c'est que la loi des hypothèques, qui devait être faite pour assurer les créances, ne laisse pas les créanciers sans inquiétude sur leur conservation ; et la loi d'expropriation, qui aurait dû être conçue pour en assurer le recouvrement, agit en sens précisément contraire : c'est-à-dire qu'on semble avoir tout fait, tout imaginé contre le créancier pour empêcher qu'il n'ait son argent à l'échéance. Au contraire, le législateur semble avoir accumulé les précautions en faveur du débiteur, pour favoriser sa résistance et sa mauvaise foi. Ainsi une loi qui aurait dû être pour le créancier, parce que le créancier ne demande que la chose qui lui est due, parce qu'il poursuit son droit, a été conçue dans l'intérêt du débiteur qui ne satisfait pas son engagement, qui manque à sa parole, qui déserte le contrat.....

« Tout est rapide dans le commerce : saisie de biens, saisie de la personne, honneur, tout est atteint quand on ne paie pas à l'échéance! Au contraire, par un préjugé qui nous vient de la terre, et qui s'est enraciné, à je ne sais quelle époque, dans la législation, et qui se perpétue comme le préjugé cruel du duel, c'est le débiteur civil qui est l'homme intéressant, et c'est le créancier hypothécaire qui a l'odieux de l'expropriation, qui passe pour un homme dur, pour une espèce de corsaire, parce qu'il demande l'exécution de son contrat.

avec les dispositions relatives à la manière d'acquérir, d'affecter et d'aliéner la propriété ; toutes ces combinaisons ne sauraient trop vivement préoccuper l'attention du gouvernement et des chambres.

« Déjà quelques honorables collègues ont encouragé de leurs noms et de leurs conseils les travaux d'un comité qui se livre avec soin à l'étude des législations comparées, pour apporter dans la nôtre les perfectionnemens dont elle est susceptible. Les projets récemment publiés par ce comité seront très-utilement consultés quand le gouvernement s'occupera de cette grave matière. » (*Voy.* tom. II, p. 241.)

Digitized by Google

» Voilà une cause qui tourne contre le débiteur lui-même, contre le propriétaire, contre l'agriculteur qui cherche à obtenir de l'argent à de meilleures conditions. On refuse de prêter, parce qu'on n'est pas sûr d'être remboursé à jour fixe. Evidemment il y aurait lieu de refaire la législation hypothécaire, de la refaire dans un autre esprit. »

M. Dupin termine en insistant sur le besoin *de faciliter le mouvement des capitaux, de procurer l'abaissement du taux de l'intérêt*, il désirerait voir le gouvernement former une commission qui s'occupât d'élaborer un projet de loi.

Notre honorable collaborateur, M. le conseiller d'état *Renouard*, secrétaire-général du ministère de la justice, dit que depuis long-temps des documens étaient réunis, des études faites, et que *c'est une des matières dont il est le plus urgent de s'occuper et dont on pourra le plus prochainement saisir les chambres.*

La discussion a été fermée par ces paroles du rapporteur :

« Le système hypothécaire se rattache, comme je l'ai dit, à des considérations d'un ordre élevé ; et M. le ministre des finances vient de vous dire que ce système, appuyé d'un mode conforme de cadastre et d'expropriation, pourrait faire baisser le taux de l'intérêt, au grand avantage de la propriété, de l'industrie et du commerce. C'est principalement par ces motifs que la commission vous a demandé le renvoi de la pétition, non seulement à M. le garde des sceaux, mais encore à M. le président du conseil. »

Ce double renvoi a été adopté à l'unanimité.

Il y a quelques jours (1), lors de la discussion du budget du ministère de la justice, l'honorable M. *Réaligr-Dumas*, procureur-général à Alger, s'exprimait en ces termes :

(1) Séance du vendredi 20 mai.

Digitized by Google

« Vous avez sans doute beauconp fait dans l'intérêt de l'agriculture, de l'industrie et du commerce, en votant la loi des douanes. Eh bien! si vous voulez compléter votre ouvrage, il faut modifier notre régime hypothécaire. Avec celui qui nous régit aujourd'hui, les capitaux refluent sur la Bourse de Paris, mais ne viennent pas au secours de nos entreprises agricoles. »

M. le ministre de la justice (1) dit que le gouvernement comprenait la nécessité d'une révision pour corriger les nombreuses imperfections de notre régime hypothécaire. Des études sont faites dans ce but, des travaux sont préparés, ils ne resteront pas long-temps infructueux, et prochainement une partie au moins de cette grande tâche sera soumise aux délibérations des chambres.

On le voit donc, et les citations nombreuses auxquelles nous avons cru devoir nous livrer le prouvent suffisamment, le besoin de l'amélioration de la législation hypothécaire s'est fait jour dans tous les esprits; on apprécie son importance et ses vastes résultats, et, comme l'a dit un illustre écrivain, *les grandes idées ne meurent jamais en France.*

Sans doute que les diverses améliorations signalées dans ces discussions des chambres, et qui se trouvent pour la plupart d'accord avec les idées exposées dans nos précédens articles, sans doute que ces améliorations agiraient d'une manière salutaire pour la solidité des placemens hypothécaires. Mais ce n'est pas tout encore: nous l'avons déjà dit, ce n'est pas seulement aux vices de la législation actuelle qu'on doit s'en prendre de l'infériorité du crédit foncier; la nature même des emprunts sur immeubles dans l'état présent des choses, gêne leur développement.

Le crédit foncier s'immobilise en quelque sorte comme le sol lui-même; on n'y rencontre point les allures vives qui rendent si précieux et si commodes les placemens sur l'é-

(1) M. Sauzet.

Digitized by Google

tat ou sur les maisons de commerce. S'il était plus facile de rentrer dans les fonds placés sur hypothèque, les capitaux prendraient naturellement cette direction.

Mais, ainsi que nous l'avons observé plus haut, l'industrie agricole absorbe irrévocablement les capitaux qu'on y engage, et ce n'est qu'au moyen d'un revenu régulier, il est vrai, et pour ainsi dire éternel, mais lent et peu considérable, qu'elle fait peu à peu rentrer dans les avances. Aussi, imposez au propriétaire la dure nécessité du remboursement de tout le montant de l'emprunt, à terme fixe et rapproché, et il aura raison de renoncer à toute tentative d'amélioration, car ces entreprises exigent nécessairement un crédit à long terme et des facilités pour le paiement.

Mais supposez-le placé dans les mêmes conditions de crédit que l'état, qu'il emprunte pour de longues années, à bas prix, et ne se libère que par fractions successives, au moyen d'un amortissement modéré; ou bien encore que la confiance qu'il inspire soit assez grande, que le placement qu'il procure présente assez d'avantages pour que l'amortissement même n'ait pas besoin de fonctionner incessamment, et qu'une rente perpétuelle soit rachetée par le débiteur à telles époques et dans telles proportions que cela peut lui convenir. Alors, nous n'en faisons aucun doute, les capitaux qui refluent à la Bourse et s'y consument en un jeu improductif, iraient féconder le sol et feraient décroître le taux de l'intérêt dans une progression rapide; alors la France n'aurait plus à redouter aucune concurrence; elle pourrait baisser les tarifs des douanes, elle pourrait, habile à produire à bon marché, faire à l'étranger bonne guerre industrielle.

C'est à élever le *crédit foncier* à la même puissance d'action que le *crédit public*, c'est à le faire marcher de pair avec lui, que tendent les *associations territoriales de crédit* de Prusse et de Pologne. Ce but, il faut le dire, elles l'ont

Digitized by Google

pleinement atteint, et basées sur une législation hypothécaire exempte des vices qui abondent dans le titre XVIII du Code civil, elles forment comme le couronnement de l'édifice.

Mais avant que d'aborder avec détail l'examen des avantages que présente cette institution bienfaisante, il nous importe de signaler et de combattre une erreur trop commune en France, et source de funestes préoccupations.

C'est à tort, selon nous, que quelques esprits, frappés de l'état de malaise où se trouve aujourd'hui la propriété foncière, ont cru que le mal résidait presque exclusivement dans le mouvement toujours plus lent qui préside à sa circulation. Il ne faut pas sans doute que des formalités trop multipliées entravent la mutation des immeubles et empêchent l'expropriation du débiteur; et à ce sujet nous ne saurions que rappeler les paroles remarquables de M. Dupin, citées dans le cours de cet article. Mais ce n'est là qu'un moyen propre à donner du crédit aux propriétaires, et non le but final de la loi. Qu'importe, en effet, que l'immeuble change fréquemment de propriétaires, si les ressources qu'il pourra fournir, les richesses à exploiter, n'augmentent pas. On doit viser à obtenir un *mouvement de production* et non pas un simple *mouvement de rotation* complétement improductif. Loin de regarder comme un bien la *mobilisation du sol*, nous y verrions une tentative périlleuse et contraire aux sentimens innés à l'homme, contraire surtout aux améliorations qu'on peut désirer voir introduire dans l'exploitation agricole. Si la constitution actuelle de la propriété immobilière est un élément puissant d'ordre et de stabilité, c'est surtout parce qu'elle répond à cette affection naturelle qui nous lie aux lieux cultivés de nos mains, berceau de notre enfance, asile de notre vieux âge. Il faut bien se garder de bannir de nos âmes ce pieux attachement, source de grandes vertus; et si de l'ordre moral nous portons nos regards sur ce qui

Digitized by Google

convient le mieux sous le rapport matériel, il nous sera facile de reconnaître que l'industrie agricole exige un longue période de temps pour son développement, qu'elle n'admet point de variations brusques, d'améliorations improvisées, et qu'un sol cultivé avec amour, embelli par des soins attentifs, doit être aussi mieux exploité et plus fertile.

Cette singulière préoccupation de rattacher tout le mal à la fixité de la propriété immobilière, a égaré de bons esprits, jusqu'au point de leur faire proposer, comme unique remède, *la vente des immeubles par actions avec tirage au sort entre les actionnaires.*

Heureusement que les chambres n'ont point prêté l'oreille à cette dangereuse exception, qu'on prétendait introduire dans la loi nouvellement votée contre les loteries. Nous ne saurions aussi assez énergiquement réprouver cette funeste pensée. Non; ce n'est point en étouffant l'amour du travail par l'appât d'un gain trompeur; ce n'est point en déprimant l'intelligence par une rémunération livrée au hasard que l'on parviendrait à rendre à la propriété territoriale la vie et la force. Plus que toute autre elle réclame un esprit d'ordre et de suite, un labeur infatigable et patient, et c'est associer les extrêmes que de la livrer à la merci d'un jeu effréné.

Ce ne sont pas des mutations fréquentes que réclament les immeubles, mais des capitaux capables de féconder les germes de richesse qui sommeillent dans leur sein. Ces capitaux, on ne les devra point à la mobilisation du sol; quelque mouvement qu'on lui imprime, mais à la *mobilisation du crédit foncier*, que des institutions vicieuses paralysent aujourd'hui. Les *associations territoriales* présentent la solution la plus satisfaisante de ce grave problème. L'étendue de cet article ne nous permet pas d'aborder dès aujourd'hui cette matière qui exige de longs développemens, et demande avant tout qu'on signale les écueils où sont venues échouer les imitations maladroites

Digitized by Google

d'une des institutions dont s'enorgueillit le plus le règne du grand Frédéric.

L. Wolowski, avocat,
Directeur de la *Revue*.

(*La suite au prochain numéro.*)

DES PEINES PERPÉTUELLES.

(Second et dernier article.) (1)

§ I. Ces peines sont faciles à justifier, dans leur application à certains crimes, même alors que la peine de mort se trouve maintenue. Le pouvoir social doit avoir la faculté de mesurer la rigueur du châtiment à la gravité du délit, pour satisfaire à l'équité, et conserver ainsi autorité et vigueur à la loi. Ets'il est des crimes qu'un léger intervalle sépare à peine de ceux dignes d'être punis de mort, si le coupable se révèle, par son attaque contre les bases fondamentales de l'ordre, comme un ennemi de la société, si les moyens qu'il a mis en œuvre présentent un danger imminent, lorsqu'enfin la pensée mère du crime décèle la dernière perversité, l'état doit avoir le droit de punir le criminel en lui retirant pour toujours la liberté.

La société acquiert ainsi la plus forte garantie contre la récidive du condamné ; et il naît dans l'esprit des citoyens un sentiment de sécurité, lorsqu'ils reconnaissent que le châtiment se proportionne au forfait, et qu'un emprisonnement à vie, au cas où il paraîtrait indispensable, protége l'état contre les dangers que lui ferait courir le retour du criminel dans son sein. Cette peine est efficace, pourvu qu'elle repose sur la justice, et que, par une funeste préoc-

(1) *Voy.* p. 21.

Digitized by Google

cupation de sécurité, on ne l'applique point à des crimes dont la gravité ne réclame pas un châtiment aussi rigoureux.

§ II. La principale objection contre les peines de ce genre, c'est qu'elles agissent d'une manière fort inégale. Qu'on s'imagine un jeune homme de dix-neuf ans et un vieillard de soixante-quatre, qui commettent un crime puni de la détention à perpétuité. Tandis que celui-ci laisse derrière lui toute une carrière pleine des jouissances que procure la liberté, et n'apporte en expiation que le peu de jours qui lui restent encore à vivre, et auxquels l'âge enlève leur attrait, celui-là doit frémir bien plus devant une pareille sentence; car elle le condamne à renoncer à tous les plaisirs de la jeunesse et à traîner dans les prisons une existence flétrie. Pour le vieillard, l'arrêt se résout au plus en six années d'emprisonnement, il équivaut peut-être à cinquante ans pour le jeune homme. Mais cette condition ne suffit pas pour faire proscrire ce genre de peine, car il n'en est pas qui ne se montrent inégales dans leur application; l'homme en qui la voix de l'honneur n'est pas éteinte ressentira vivement telle condamnation que le criminel endurci subira avec indifférence. Ce qui ressort uniquement de cette considération sur l'inégalité de la peine, c'est que le législateur ne doit pas la prononcer d'une manière trop absolue, et qu'il lui importe de laisser même au condamné à perpétuité l'espérance d'en abréger la durée par sa bonne conduite. De cette manière le jeune homme aura bien plus de chances de mériter la grâce, et il dépendra de lui de mettre un terme à sa détention.

§ III. La peine de détention perpétuelle ne saurait être remplacée par aucune autre peine temporaire, comme celle de quinze ou vingt ans de prison. Que le législateur la porte au *maximum*, à trente ans, par exemple, la peine restera perpétuelle en réalité; on aura seulement évité de la nommer ainsi; mais qu'il l'abrége, et l'opinion publique ne sera

Digitized by Google

point satisfaite. L'expérience nous l'apprend ; il est, heureusement en petit nombre, des criminels tellement corrompus, qu'ils résistent à tout essai d'amendement ; il faudrait que ceux-là aussi fussent mis en liberté après un laps de temps de quinze ou vingt ans. La seule pensée de voir reparaître au sein de la société des hommes qui l'ont épouvantée par leurs forfaits, suffirait pour engendrer une inquiétude générale, et l'on ne pourrait sans terreur prévoir que l'heure de la délivrance devrait sonner pour d'aussi grands criminels, sans qu'ils eussent en rien amélioré leur moral.

§ IV. Une condition fondamentale, et sous ce rapport les peines perpétuelles se justifient pleinement, c'est qu'elles n'excluent point l'action du système pénitentiaire. C'est une honte pour l'humanité de voir encore, dans quelques prisons, les condamnés à perpétuité enfermés dans leurs cages comme des bêtes féroces. Il faut appliquer aussi à cette catégorie l'organisation des prisons, que réclame le véritable système pénitentiaire. Parce qu'un homme aura commis un crime puni de *travaux forcés à perpétuité*, lui dénier toute aptitude d'amendement, c'est méconnaître la nature humaine. Au fond de chaque âme gisent assoupis les germes de sa noble essence morale; on remarque souvent dans le plus grand criminel des traits de caractère qui feraient honneur à l'homme le plus respectable ; jamais le sentiment de la vertu ne s'éteint en entier ; la destinée, les passions ont pu long-temps réduire au silence la voix de la conscience; mais elles ne l'étouffent jamais. Le criminel s'est vu rejeté de la société, ses cruels destins l'ont porté au désespoir ; il faut alors que les bons traitemens qu'il rencontrera dans la prison, que la voix amie du directeur expérimenté, lui rendent la confiance en l'avenir. Les consolations et les leçons de l'ecclésiastique le relèvent, lui apprennent à connaître toute l'énormité de son crime, et le sentiment du bien reprend peu à peu place dans son esprit. Le directeur de la prison de *Kaiserslau-*

Digitized by Google

tern, M. Obermaïer (1), atteste que sur neuf individus récemment condamnés à perpétuité, qui se trouvent dans l'établissement, tous peuvent être regardés comme en voie de correction; il ajoute que neuf libérés se sont conduits de manière à ne mériter aucun reproche, et que vingt-deux autres condamnés à vie donnent des signes certains de leur amendement. C'est donc un devoir de faire pénétrer, même auprès des condamnés à perpétuité, l'instruction morale et religieuse, et de leur ouvrir la perspective de pouvoir améliorer leur sort, au moyen d'une meilleure conduite. Nous approuvons fort aussi que tout individu de cette catégorie soit, à son entrée dans l'établissement, enfermé durant un mois, nuit et jour, dans une cellule solitaire (2). Cette solitude agit puissamment sur l'esprit, alors que la visite quotidienne de l'ecclésiastique et des remontrances convenables l'accompagnent.

§ V. Nous l'avons déjà dit, une condition essentielle de réforme dans l'application de ce genre de peines, c'est que le condamné à perpétuité conserve l'espoir fondé de voir, au moyen d'une bonne conduite, abréger la durée de sa détention, par voie de grâce. Le législateur peut mettre ce principe en œuvre de diverses manières; à *Genève* (3) et à *Zurich* (4), après un certain laps de temps (vingt ans, selon ces deux Codes), la peine perpétuelle peut être remise en faveur de l'amendement du condamné; en France et dans la plupart des états de l'Allemagne (5), un conseil, chargé

(1) Dans son ouvrage cité plus haut, p. 23.

(2) Hill, *Observations*, tom. 1, p. 143.

(3) *Loi sur le régime pénitentiaire*, art. 41.

(4) *Code pénal de* 1835 *pour le canton de Zurich*, art. 38 et 39.

(5) Selon Marquet-Vasselot, *Examen*, etc., tom. III, p. 469, note 1, d'après une nouvelle circulaire ministérielle, les condamnés à perpétuité peuvent, après avoir subi dix ans de détention, se pourvoir en grâce. Par suite, la peine se trouve réduite à dix autres années en faveur de ceux qui se trouvent appuyés dans leur demande, et ce n'est qu'au bout de cinq ans qu'ils peuvent adresser une nouvelle requête.

Digitized by Google

de l'inspection des prisons, rend compte de l'amendement du condamné, et c'est sur cette base que s'exerce la grâce du souverain. Celle-ci peut, de cette manière, agir plus promptement qu'à Genève, où une détention de vingt ans doit absolument la précéder; on ajoute encore, en faveur de ce mode, que la détermination précise d'une époque à laquelle la remise de la peine peut être obtenue, engage les criminels à s'imaginer trop facilemeut que leur condamnation n'a réellement pas d'autre portée, et de cette manière l'efficacité du châtiment se trouve diminuée. Quand le détenu sait qu'il approche du terme où la loi lui permet de se pourvoir en grâce, il se conduit bien pour faire accueillir sa demande, quoique d'ailleurs il n'ait point donné de signe d'amendement durant les premières années (1).

Nous croyons cependant que le mode suivi à Genève et à Zurich mérite la préférence (2); car il repose sur une base plus légale, et au moins le criminel est-il certain que si la gravité de son forfait entraîne pour lui une condamnation à perpétuité, une bonne conduite constante durant un certain nombre d'années lui vaudra la commutation de la sentence en une peine temporaire. Et s'il existe dans le pays des associations fondées dans le but de s'occuper du sort des *libérés*, de veiller sur leur conduite; si l'on rencontre en outre des maisons de travail dans lesquelles on puisse déposer les individus de mauvaise conduite, tout danger d'abus s'évanouira.

Mais ce raisonnement suppose que le système pénitentiaire se trouve partout en pleine activité, que chaque établissement possède son aumônier, homme sage, ferme et prudent, et qui s'attache, non à faire accomplir les devoirs

(1) Marquet-Vasselot se prononce contre cette disposition de la loi de Genève, t. III, p. 473-484.

(2) *Voy.* à cet égard notre opinion développée, *Revue étrangère*, 1835, p. 54.

Digitized by Google

extérieurs, mais à corriger les mauvais penchans, en visitant souvent les détenus, en leur prodiguant ses conseils. Il faut en outre qu'un homme aussi distingué, par exemple, que M. *Aubanel* de Genève, dirige l'établissement, et que des *visiteurs*, pris dans le sein des citoyens, le surveillent; enfin qu'une *commission de recours*, convenablement composée (1), donne son avis sur les recours en grâce.

Du moment où la perspective d'une commutation de peine est ouverte, disparaît aussi la principale objection contre les peines perpétuelles, celle qui consiste à prétendre que le défaut de toute attente d'un meilleur avenir fait de la prison un véritable enfer pour le prévenu et le plonge dans un désespoir inconciliable avec la correction. Ce n'est qu'en réveillant dans l'âme du condamné de bonnes tendances et de nobles sentimens que les efforts d'amélioration tentés par l'aumônier et le directeur peuvent exercer sur lui de l'influence. La sagesse du législateur consiste, lorsqu'il veut atteindre un but élevé, à prendre les hommes tels qu'ils sont, et à faire servir leurs penchans à ses fins. On prétend, il est vrai, que c'est seulement à partir du moment où tout espoir d'avenir terrestre s'évanouit, que l'âme du détenu se prend à songer à son avenir dans un monde meilleur, et s'efforce de se rendre digne de la miséricorde divine; la résignation du détenu, ajoute-t-on, lui procure le repos de l'âme et conduit à son amendement. Mais c'est une erreur; le tumulte des passions brutales rend l'esprit du détenu inaccessible aux inspirations de la vertu; lui enlever toute pensée de pouvoir améliorer son sort, c'est le plonger dans le désespoir (2), et l'idée de se voir

(1) Lucas, *Du système pénal*, p. 306.

(2) Voyez *Sur les effets de l'espérance*, Marquet-Vasselot, tom. III; p. 468-471. L'auteur ne paraît pas beaucoup compter sur l'amendement des condamnés à perpétuité; mais il n'a pas été à même de faire l'expérience de quelle manière agit à cet égard un système pénitentiaire bien organisé.

Digitized by Google

rejeté à jamais de la société étouffe en lui tout noble sentiment. L'espérance seule, au contraire, peut le remettre sur la bonne voie ; les exhortations de l'aumônier et du directeur seront bien mieux accueillies si la perspective d'une commutation de peine, comme prix d'amélioration de conduite, les accompagne. D'abord la bonne conduite du détenu n'est produite que par un sentiment d'égoïsme, peut être même se borne-t-il à prendre un masque ; mais bientôt il est porté à aimer la vertu elle-même, et l'habitude de bien faire, jointe à l'impulsion morale imprimée par l'aumônier, épure ses sentimens et produit une correction véritable.

§ VI. Le vice principal des législations existantes consiste en ce que les peines perpétuelles s'y trouvent trop souvent appliquées, et infligées pour certains crimes, comme peine unique et absolue. La meilleure législation est celle qui permet de mesurer la peine à la gravité du délit dans chaque cas particulier ; sans cela on ne parviendra point à réaliser le principe de l'équité, puisque, même lorsqu'il s'agit d'un crime identique, les degrés de culpabilité sont souvent bien divers. Aussi, quand la peine se résout en années de détention, a-t-on établi un *minimum* et un *maximum* ; mais cela n'a pas lieu à l'égard des peines perpétuelles, et le juge se voit contraint de passer un niveau commun sur des crimes commis dans des circonstances toutes différentes ; ce qui est aussi injuste qu'inconséquent. Il en résulte que dans nombre de cas la loi est reconnue trop rigoureuse, et l'expérience nous apprend que les jurés préfèrent alors prononcer l'acquittement du coupable. Le *Code pénal* fournit un exemple frappant de cette vérité ; en 1832, sur trois cent-vingt accusés pour meurtre, cent cinquante-six ont été acquittés, et l'on a renvoyé de la plainte trente-trois accusés, sur quarante-trois accusations intentées pour crime de fausse monnaie. Depuis, les jurés ayant obtenu le droit d'adoucir la peine en prononçant des *circon-*

Digitized by Google

stances atténuantes, ils en ont usé surtout lorsqu'il s'agissait de crimes punis de peines perpétuelles, et c'est ainsi que, par ex., en 1832 ces *circonstances atténuantes* furent admises dans trente-huit accusations de meurtre et vingt-trois de fausse monnaie. En 1833, sur deux cent cinquante-sept individus accusés de meurtre, cent vingt-cinq furent acquittés, quatre seulement condamnés à perpétuité et cent vingt-huit à des peines moins rigoureuses en vertu des *circonstances atténuantes*; sur soixante-douze individus accusés du crime de fausse monnaie, trente-huit furent acquittés, trois condamnés aux *travaux forcés* à perpétuité, et on reconnut pour les autres des *circonstances atténuantes*. Cela prouve que, dans la plupart des cas, l'on regarde la peine comme trop sévère. L'on peut soutenir, il est vrai, que l'introduction des circonstances atténuantes a détruit les objections et donné le moyen d'éviter l'application d'une pénalité disproportionnée; nous le reconnaissons pleinement, le système de la loi de 1832 a introduit une grande amélioration dans la justice criminelle; mais il faut qu'en même temps la législation entière devienne plus humaine et l'application de la peine plus sûre. En effet, en France, dans le présent état de choses, les *circonstances atténuantes* ne sont que le moyen propre à mettre de côté la disposition légale qui semble trop sévère, même alors qu'il n'existe réellement dans la cause rien qui *atténue* la gravité du crime. Les défenseurs ne manquent jamais d'invoquer ce moyen, et les jurés se laissent souvent aller à l'admettre, alors même qu'il s'éloigne le plus de la vérité. Cela ne peut que nuire à un système fort sage en lui-même; car ce qui ne devrait, à proprement parler, que servir comme exception dans des cas extraordinaires, à obvier aux imperfections de la loi, est devenu maintenant la règle (1). Le législateur ne doit pas s'en remettre sur les ju-

(1) C'est aussi avec raison que plusieurs écrivains ont attaqué ce sys-

Digitized by Google

rés du soin de corriger les mauvaises lois et d'empêcher leur action pernicieuse. Nous montrerons, dans un autre article, que le *Code pénal*, même après ses améliorations de 1832, est encore plus rigoureux que les nouvelles législations pénales de l'Allemagne.

Le meurtre est un crime qui, dans la plupart des cas, peut avoir pour auteur un homme dont la corruption n'est nullement complète. L'expérience démontre, au contraire, que les hommes les plus honorables peuvent se trouver entraînés à le commettre ; aucune des nouvelles législations de l'Allemagne ne le punit, d'une manière absolue, d'une condamnation à perpétuité.

La peine des *travaux forcés à perpétuité* que prononce l'art. 130 du *Code pénal* est aussi trop rigoureuse pour le crime de fausse monnaie. D'après la loi pénale de Bavière (1), l'espèce la plus grave de ce genre de crime n'est punie que de huit à douze ans de détention, et une saine appréciation de sa criminalité n'exige pas une peine plus forte (2).

Si le législateur français veut réprimer certains crimes, comme, par exemple, celui d'incendie, au moyen de peines perpétuelles, au moins doit-il, comme cela se rencontre dans les nouveaux Codes allemands, laisser au juge une certaine latitude, en lui désignant deux points extrêmes de pénalité, par exemple de seize ans de détention jusqu'aux travaux forcés à perpétuité ; ou bien il faut qu'il établisse une telle graduation de criminalité que cette dernière peine ne frappe que le genre de forfait le plus grave défini par la loi. Le mode adopté par le Code pénal actuel pour l'application de

tème. — Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, tom. I, p. 116. — Haus, *Observations*, tom. I, p. 50.

(1) Art. 342.

(2) Cette matière est fort bien traitée dans Haus, *Observations*, tom. II, p. 67.

Digitized by Google

la peine des *travaux forcés à perpétuité* est en contradiction avec les exigences de l'équité.

§ VII. Du moment que nous avons admis que tout condamné à perpétuité peut, au moyen de sa bonne conduite, reprendre sa place dans la société, il faut que toute peine accessoire qui imprime un stigmate ineffaçable au criminel, disparaisse; la *mort civile* doit donc être supprimée. Il est difficile que les germes du bien se développent dans le condamné qui se voit soumis à cette flétrissure de la *mort civile*, fiction indigne de la civilisation actuelle. On comprend difficilement en Allemagne pourquoi, lors de la révision du Code pénal en 1832, les législateurs français sont tellement restés en arrière, malgré l'exemple de la Belgique, qui a supprimé la mort civile, et celui de l'Allemagne qui ne l'a jamais connue; pourquoi les justes propositions de *Taillandier* et d'autres n'ont point rencontré l'approbation universelle.

Une législation en harmonie avec l'équité et en rapport avec le degré actuel de la civilisation, peut seule compter sur le respect du peuple et sur l'efficacité de ses dispositions.

MITTERMAIER,
professeur à la faculté de droit de Heidelberg.

Digitized by Google

COURS DE DROIT FRANÇAIS

SUIVANT LE CODE CIVIL, par M. DURANTON, professeur à la Faculté de droit de Paris. Chez Alex Goblet, libraire-éditeur, rue Soufflot, n° 4.

(Premier article.)

En annonçant le premier commentaire complet qui ait encore paru sur le Code civil, je me rappelle involontairement un rapprochement dont j'ai toujours été vivement frappé. L'œuvre d'une législation uniforme, accomplie par Napoléon, avait été d'abord conçue par Louis XI. C'est Commines qui nous apprend ce fait, curieux à plus d'un égard.

« Ce temps durant, nous dit-il, eut un désir fort singulier, » procédant de tout son cœur, de pouvoir mettre une grande » police au royaume, et principalement sur la longueur des » procès, et, en ce passage, bien brider cette Cour de parle- » ment, non point diminuer leur nombre ni leur auctorité : » mais il avait à contre-cœur plusieurs choses dont il les » haïssait. Ainsi désirait fort qu'en ce royaume, on usât » *d'une coustume, d'un poids, d'une mesure*, et que toutes » ces coustumes fussent mises en *français*, *en un beau* » *livre*, pour éviter la cautèle et la pillerie des avocats, qui » est si grande en ce royaume que nulle autre n'est sem- » blable : et les nobles d'icelui la doivent bien connaître. » Et si Dieu lui eust donné la grâce de vivre encore cinq ou » six ans, sans être trop pressé de maladie, il eust fait » beaucoup de bien à son dit royaume ; aussi l'avait-il fort » oppressé, et plus que ne fit jamais roi. Mais par auctorité » ni remontrance, l'on ne lui a sçu faire le soulager : et

Digitized by Google

»fallait qu'il vint de lui, comme lors eust fait, si Dieu »l'eust voulu préserver de maladie. Pour ce, fait bon bien »faire, tandis qu'on a loisir, et que Dieu donne santé et »entendement aux hommes.» (*Mémoires de Philippe de Commines*, *liv.* 6, *chap.* VI.)

Bien que les dernières lignes de ce passage soient étrangères à l'objet de ma citation, je n'ai pu résister au plaisir de les transcrire, parce qu'elles complètent le tableau, et qu'outre la leçon morale, elles montrent un rapport de plus entre l'oppresseur de la vieille indépendance noble, et celui de la jeune liberté plébéienne. C'est ainsi qu'on voit, dans le *Mémorial de Sainte-Hélène*, l'empereur entretenant les serviteurs de son exil du repos qu'il réservait intérieurement à la France après toutes ses guerres. Voilà les hommes, rois et sujets, donnant le présent aux passions et promettant l'avenir à la réforme.

How excellent that life their ne'er will lead!
Time lodged in their own hands is folly's vails:
That lodged in fate's, to wisdom they consign.
(YOUNG, *The complaint*, night I.)

« Qu'elle sera belle cette vie qu'ils ne vivront point! Le »temps dont nous pouvons disposer est abandonné à la fo»lie; celui qui est dans les mains du destin, nous l'assi»gnons à la sagesse.» (Traduction de Letourneur.)

Quoi qu'il en soit, la conformité de vues législatives entre deux princes si différens d'origine, de caractère et de destins, singulière en apparence, est fort naturelle au fond. Louis XI, homme d'un naturel haineux, de mœurs violentes et d'une humeur si âcre qu'elle le rendait souvent indiscret, malgré ses habitudes de dissimulation, avait pourtant un grand sens, qui lui devait apprendre combien la simplicité du mécanisme social donne de facilité à l'allure du pouvoir et de force à son action. Et la raison plus élevée, quoique moins sûre, de Napoléon ne pouvait man-

Digitized by Google

quer de découvrir immédiatement cette vérité. Le despotisme aime la régularité, parce qu'il est de sa nature inquiet, et que toute confusion l'alarme. C'est précisément à cause de cette alliance intéressée entre l'ordre et lui que les peuples s'en accommodent volontiers, quand il n'a pas d'exigences trop dures, parce que le premier besoin de l'homme est la paix et non la liberté.

Je ne prétends point, au surplus, que l'égoïsme politique du vieux roi, et moins encore celui de l'empereur, leur dictât exclusivement dans leur intérêt propre, un vœu qui était en même temps dans celui de leurs sujets. Je crois facilement qu'ils voulaient le bien-être et surtout la grandeur de leur pays, en tant qu'il n'en coûtait rien à leur autorité. Nous sommes tous ainsi : et notre patriotisme souhaite aisément le bien général qui doit être d'abord le nôtre en particulier. La position de Bonaparte lui rendait d'ailleurs le désintéressement moins coûteux qu'à son devancier. Car, au sortir de l'anarchie féodale, les chartres de communes contenaient autrement de franchises municipales que n'en avaient retenu, après l'anarchie républicaine, les coutumes épuisées de liberté par la triple saignée de la double réformation, des édits royaux et des décrets de la Convention. Ajoutons que le vainqueur de Marengo ramassait dans la rue une couronne oubliée, tandis que le vaincu de Montlhéry arrachait la sienne des mains de ses barons. Or la haine se mesure à la peur. *Oderunt cùm timuerint.*

En tout cas, instinct de conservation personnelle, ou conscience d'un besoin public, il est sûr que l'empereur voyait d'un très-mauvais œil tout ce qui pouvait corrompre la simplicité de la loi à laquelle il avait attaché son nom. Lorsqu'on lui demanda la permission de lui présenter le premier essai d'un commentaire sur le Code civil, il répondit avec humeur : « Eh quoi ! va-t-on embrouiller encore ce que nous avons pris tant de peine à éclaircir ? »

Digitized by Google

Accomplissement des temps! Ces travaux, objets d'impatience et presque de courroux, l'avaient été de faveur et presque d'amour. Deux siècles seulement en arrière, ces glossateurs si rebutés se voyaient recherchés des rois, qui se les enlevaient mutuellement à force de libéralités et d'honneurs. L'école historique moderne nous a appris ce qu'était un bourgeois du moyen-âge, et nous avons été tout étonnés de trouver en lui, au lieu du sujet abâtardi de la monarchie absolue, un personnage grave, nourri de traditions héréditaires d'indépendance, discutant dans un langage mâle, et souvent avec un haut instinct politique, les droits de sa cité et ceux même du royaume. Il ne messiérait point de montrer aussi quels hommes furent ces docteurs de l'ancienne loi, dont les noms fameux ne réveillent plus chez une génération ignorante du passé que des souvenirs de ridicule et de dédain.

La nuit des bas siècles couvrait encore l'Occident, et déjà s'élevaient les chaires de jurisprudence, comme des points lumineux dans d'immenses ténèbres. La succession des maîtres s'établissait. Jrnerius paraissait, bientôt suivi de Martin et de Bulgare, que remplaçait Azo, dont l'éclat devait se perdre dans celui de son disciple Accurse. Alors surgissaient Barthole, à la vaste doctrine, au génie pénétrant, au style rude; Alciat, qui adoucit le premier le langage de la Thémis moderne, en la faisant vivre dans le commerce des muses, gracieux adultère dont se scandalisait la rigidité des vieux interprètes; et Socin, son rival, cher au palais *pour n'avoir jamais perdu le temps en l'estude des lettres humaines*, mais dont les lettres vengées ont fait périr la mémoire en taisant son nom.

Dire combien de dignités vinrent les chercher dans leurs retraites, que de titres leur offrirent les princes, au prix de combien d'or les villes se les disputèrent, ne serait pas chose aisée. Martin et Bulgare, dans une controverse fameuse que leur avait demandée l'empereur Frédéric Bar-

Digitized by Google

herousse, décidèrent du sort du Milanais. Irnerius fut chancelier de l'empire germanique. Barthole, anobli et fait conseiller aulique par Charles IV, reçut de lui le pouvoir de légitimer les bâtards, communication de la puissance royale. Alciat, créé comte palatin par l'empereur d'Allemagne, et protonotaire par le pape, refusa le chapeau de cardinal, et laissa couvrir son neveu de cette pourpre romaine à laquelle il préférait sa robe de professeur. François 1er l'avait enlevé à l'université d'Avignon. Le duc de Milan le ravit à François Ier. Hercule d'Est le déroba à François Sforce, qui le lui reprit à son tour et le ramena enfin à Pavie, où la mort seule put arrêter ce pélerinage de sa renommée.

Encore ces royales faveurs n'étaient elles que leurs moindres triomphes. Rois eux-mêmes dans les domaines de l'intelligence, ils s'y créaient, du droit de leur génie, une souveraineté dont le joug était accepté avec ardeur par d'innombrables sujets. Aujourd'hui que le principe de l'autorité est tombé, que l'indépendance de la pensée humaine est passée de l'ordre politique dans l'ordre intellectuel, on ne se fait plus une idée de ces grandes existences scientifiques d'autrefois. On ne comprend plus un maître dominant du haut de sa doctrine sur un peuple de disciples, toujours prêts à humilier leur raison sous sa parole, et recevant ses décisions comme des articles de foi.

Telle fut cependant, durant des siècles, le despotisme des pères de la science. Et ne croyez pas qu'il se renfermât dans les écoles. Il s'étendait sur le monde. Du fond de leur cabinet, ils commandaient aux tribunaux plus sûrement que les princes. Que dis-je? Leurs interprétations prévalaient sur la loi même. C'était une vraie idolâtrie : le culte des saints préféré à celui de Dieu.

Nóstis, dit un jurisconsulte qui n'aimait pas assez les glossateurs pour exagérer leur empire, *nóstis quanta sit auctoritas glossatoris. Nonne heri dixit cyn. glossam ti-*

Digitized by Google

mendam propter præscriptam idolatriam per advocatos, significans quod sicut antiqui adorabant idola pro diis, ita advocati adorant glossatores pro evangelistis? Volo enim potius pro me glossatorem quam textum; nam, si allego textum, dicunt advocati diversæ partis, et etiam judices: CREDIS TU QUOD GLOSSA NON VIDERIT ILLUM TEXTUM SICUT TU, ET NON ITA BENE INTELLEXERIT SICUT TU?

On sent dans ses paroles un ton chagrin qui en augmente la force. Sa répugnance constate d'autant mieux le pouvoir qu'il est obligé d'avouer.

Mais, pour achever de connaître les temps, écoutez-le raconter à ce sujet une anecdote de sa vie.

Jeune et encore étudiant, mais ayant déjà la conscience de sa capacité, il résolut un jour de faire un coup de tête, et de contredire le sentiment d'Accurse, dans une conférence de jeunes gens comme lui. *Ego recordor (et sit illud pro novo) quod dum essem scholaris, eram satis acutus, et dum semel essemus multi socii in una collatione, ausus fui unum textum allegare contra sententiam doctoris mei...* « J'eus cette audace, dit-il, *Tantam audaciam habui!*

Notez que ce n'était pas même la proposition d'une opinion à lui; mais bien la simple allégation d'un texte.

L'assistance pourtant n'en demeura pas moins stupéfaite, et parmi ses condisciples muets d'étonnement, un seul trouva la force de lui dire : « Quoi! tu parles contre la » glose?» *Dixit unus socius : tu loqueris contra glossam, quæ dicit sic?* Bien mieux, lui-même, étourdi de sa témérité, ne sut, comme un coupable confondu qui se vante de son crime à faute de pouvoir se justifier, que répéter sa bravade et répondre : « Eh bien! oui, je méconnais l'autorité » de la glose. » *Et ego respondi : et si glossa dicit sic, ego dico sic, ignarus auctoritatis glossatorum.*

Voilà les temps tels qu'ils sont. Mais comme ils marchent vite! qui croirait que cette scène ne se passait pas à beaucoup plus de deux cents ans de nous?

Digitized by Google

Toutefois écoutons la fin. L'auteur, après avoir raconté son aventure avec cette complaisance qu'on met toujours à parler des hardiesses de son jeune âge, juge la sienne, et, au tribunal de sa raison mûrie par l'expérience, il la condamne. *Credebam enim quod essent communes apostillæ, quales sunt in libris grammaticæ, super Virgilio et Ovidio; sed tamen non ita est. Fuerunt enim glossatores maximæ scientiæ viri et auctoritatis....., et de quibus dici potest id quod arbitror de nullo dici posse, videlicet quod totum juris corpus viderunt. Magis ergo standum est eis qui viderunt, quam nobis qui non vidimus.* (*Raphael Fulgosius, in L. si in solutum, Cod. de act. et oblig., apud Fr. Hottomanum, præf. consiliorum.*)

Ce repentir de la rébellion, cette soumission réfléchie d'un homme dont l'indépendance naturelle s'appuyait sur beaucoup de savoir, offrent, comme la docilité générale à laquelle il se ralliait, un côté remarquable que, dans leurs perpétuelles moqueries, les écrivains du dix-huitième siècle n'ont point aperçu. Pour eux les commentateurs n'étaient que de lourds pédans, ergotant dans un latin barbare; et leurs disciples, un troupeau d'esprits faibles subissant niaisement un joug inepte. C'est là une vue bien petite d'un grand sujet.

L'autorité des maîtres était celle de la raison même reprenant ses droits. Pendant huit cents ans le monde avait été abandonné à la force. Impuissante contre les *francisques* et les *framées*, l'intelligence s'était retirée au sanctuaire chrétien, attendant le jour de rentrer dans son héritage. Quand vint ce jour, elle quitta son asile; mais elle ne pouvait tout d'abord s'aventurer à travers une société encore à demi barbare, qui ne l'aurait ni protégée ni entendue. Elle fit donc une halte dans les tribunaux, d'où elle parla aux masses, au nom de leur utilité. Puis quand elle eut commencé à en être comprise, elle fit un autre pas, et entra dans les universités lettrées, d'où elle se mêla ensuite à tous les mouvemens de la foule.

Digitized by Google

Tel était son inévitable itinéraire. Abritée long-temps sous le froc du moine, la pensée n'avait pu l'échanger d'abord que contre la toque du juriste. Ce n'était pas le beau, c'était l'utile qu'elle devait commencer par présenter à des générations grossières, pour les humaniser; et lui demander les délicatesses du goût ou les élégances du langage, c'aurait été lui vouloir à la main des instrumens sans prise sur les esprits qu'elle entamait.

Quant à l'obéissance et, si l'on veut, la servilité des disciples, c'était d'abord l'enivrement naturel de la plus légitime des restaurations, la première ferveur du dévouement envers un roi remis au trône après une longue et pesante usurpation. C'était ensuite l'hommage d'une vassalité peut-être due. Quoi qu'on en dise, l'empire appartient aux meilleurs. Dans l'ordre intellectuel du moins, l'aristocratie est de droit naturel, parce qu'elle est d'institution divine. Dieu allume les grands génies comme des flambeaux pour éclairer les peuples. Préférer à leurs lumières ses propres ténèbres, c'est acte de brutalité et non de raison. L'homme est maître de choisir, dit on : oui, comme de faillir ; à ses risques et périls dans cette vie, et sauf compte à rendre dans l'autre.

On me pardonnera ce préambule. Le commentateur nouveau m'a fait penser aux commentateurs anciens; et j'ai aimé à parler un peu de ces morts illustres dont on ne parle plus. En prenant par eux pour arriver à lui, je ne faisais d'ailleurs que suivre les erremens d'une procédure qui m'est familière : celle de mes chères lois frankes. Juge momentané, j'arrive au *mallum* escorté des pairs du justiciable : il ne s'en plaindra pas.

L'espace qui me reste, et la nécessité d'établir une division, ne me permettront, quant à présent, que de signaler les proportions extérieures du livre, et ses caractères géné-

Digitized by Google

raux. Les détails d'exécution seront l'objet d'un prochain article.

Les trois premiers tomes contiennent l'explication du premier livre du Code civil ; les deux suivans, celle du second.

Les tomes six et sept renferment le traité des successions ; les tomes huit et neuf, celui des donations et des testamens.

Le commentaire des obligations occupe les quatre volumes de dix à treize.

Les volumes quatorze et quinze sont consacrés au contrat de mariage ; le seizième, à la vente et à l'échange ; le dix-septième, aux contrats de louage, de société et de prêt.

Le dix-huitième traite des autres contrats, depuis le dépôt jusqu'au nantissement.

Les hypothèques remplissent les volumes dix-neuf et vingt.

Enfin la prescription forme la matière du tome vingt-unième, qui termine l'ouvrage.

Dix-neuf de ces volumes ont déjà paru. Le vingtième est entièrement imprimé ; il paraîtra vraisemblablement en même temps que cet article, et le vingt unième sera livré à l'impatience des souscripteurs à la fin du mois prochain.

C'est donc réellement un ouvrage complet : chose considérable quand il s'agit, comme ici, d'une de ces œuvres de longue haleine dont on peut craindre l'abandon. Voyez ce qui est arrivé à M. Proudhon et à M. Toullier. La vie a manqué à l'un, l'âge a échappé à l'autre. *Pendent opera interrupta.*

Quant aux qualités générales de la composition, les voici :

Ab Jove principium. La loi est d'origine céleste. Dieu est le grand justicier de l'univers. La religion fut la première

Digitized by Google

législatrice des hommes. C'est pour cela que tant de mystères et de symboles se mêlaient au droit des anciens peuples. Que si aujourd'hui elle ne dicte plus, comme autrefois, les Codes, elle les pénètre encore assez profondément pour que quiconque la méconnaîtrait ignorât un de leurs élémens essentiels. Un impie ne saurait être un grand jurisconsulte. Quelque chose d'étroit et de faux gâterait son mérite, et l'aridité de son âme frapperait ses enseignemens de stérilité.

M. Duranton est complétement exempt de ce défaut. Au début de son livre, il fait sa profession de foi, comme au fronton d'un édifice on en inscrit la dédicace. Et l'on sent que ce n'est pas chez lui une bienséance. Ses paroles ont l'accent de la conviction.

La présence réelle de l'inspiration religieuse se reconnaît d'ailleurs à la constante moralité de son œuvre. Non cette moralité banale qui respecte ce que nul n'oserait attaquer, qui ne prêche ni le vol ni l'adultère; mais ce sens moral élevé qui fait qu'on parle gravement de choses graves, qu'on observe toutes les convenances publiques, qu'on ne prend point le paradoxe pour de l'originalité et le dédain des traditions pour une marque de la force de l'esprit; qui met, en un mot, la sagesse dans la pensée et la décence dans le style.

Sous le rapport scientifique, l'auteur n'est pas moins orthodoxe. Versé dans le droit romain, il s'en sert pour éclaircir la loi nouvelle et pour en combler les lacunes. Si Beubier pouvait un moment mettre la tête hors de son tombeau, il tressaillirait d'aise en voyant que sa loi bien aimée n'a point entièrement disparu dans la victoire du droit municipal, et le domine encore en plus d'un lieu par le seul ascendant de son génie.

On pense bien toutefois que cet hommage à la haute raison d'une législation étrangère n'est pas le sacrifice ou l'oubli des principes de la législation nationale. On les trouve à

Digitized by Google

chaque pas dans l'ouvrage, qui porte l'empreinte visible d'une longue familiarité de l'écrivain avec les grands jurisconsultes français. Hasarderai-je pourtant, non une critique, mais un regret ? J'aurais souhaité qu'en s'appropriant si exactement leur doctrine, il eût plus souvent cité leur texte : et c'est une plainte que j'éleverais volontiers contre tous les commentateurs modernes, à l'exception du président Henrion. L'exemple de ce dernier aurait dû montrer le profit de ces emprunts. Outre qu'ils donnent de la physionomie au livre, ils rendent plus frappans les traits de la science, en la présentant dans le costume du temps. L'instruction d'ailleurs gagne toujours à se prendre à sa source. *Purius ex ipso fonte bibuntur aquæ.*

Je n'ai pas besoin d'ajouter que cet autre élément de toute législation, la jurisprudence, a été abondamment utilisé par l'auteur, qui n'affecte point, vis-à-vis des arrêts, la morgue, selon moi déplacée, avec laquelle, de nos jours, la théorie est encline à les traiter. Autrefois c'étaient presque des lois. Maintenant ce ne sont pas seulemout des avis. Il me semble qu'entre ces deux extrêmes, il y a un milieu où M. Duranton s'est très-convenablement arrêté. Peut-être même, comme il faut toujours qu'un avantage mène avec soi un inconvénient, trouverais-je, non qu'il les respecte trop, mais qu'il les rapporte bien complaisamment.

Que si, maintenant, parmi ces mérites qui peuvent être communs à tous les écrivains raisonnables et laborieux, on me demande quelle est la qualité propre de l'auteur, j'essaierai de la dire, et l'on peut déjà la prévoir. Tout homme destiné à rester, et en qui il y a autre chose que de l'étude et du métier, possède une faculté dominante qui lui sert de cachet pour se faire reconnaître et se fixer dans la mémoire. Chez d'Argentré, c'est la vigueur de la raison ; chez Loyseau, la sagacité et le tour philosophique de la pensée; chez Domat, la solidité de l'esprit et le calme de la parole ;

Digitized by Google

chez Pothier, l'infaillibilité du jugement. La marque distinctive du nouvel auteur me paraît être le bon sens pratique. En le lisant, on sent qu'ainsi discuterait un avocat expérimenté, ainsi jugerait un tribunal d'hommes mûrs. Son livre est éminemment un livre de palais, un commentaire à l'usage de l'expédition des affaires. Aussi, succès assez rare! a-t-il immédiatement passé de l'école à la barre. L'audience l'a cité tout d'un coup. Or c'est une belle chose pour un enseignement que d'être si promptement applicable.

Quant au style, dont il faut bien dire un mot, vous aurez peut-être ouï répéter que ce n'était pas la partie la plus remarquable de l'ouvrage; et je ne prétends point qu'on y trouve la naïveté de Coquille, l'originalité de Loyseau, la brusquerie amusante de d'Argentré, le ton sententicux de Loysel. Mais sans flatterie, j'ose affirmer qu'il a été jugé trop sévèrement. Avec moins de couleur que celui de Toullier, il n'en a pas, en revanche, les formes longues et embarrassées. Il est partout clair et marche alègrement dans des divisions bien coupées. En plus d'un lieu même il n'est dénué ni de force ni d'un certain éclat : témoin ce passage que j'ai rencontré hier, en cherchant une autorité sur une question de nullité de donation par un malade à son médecin, et où l'auteur, la décidant contre l'homme de l'art qui épouse sa cliente afin de retrouver par le mariage la capacité perdue par son état, s'exprime ainsi : « Un homme » *qui ne le contracte qu'avec la mort* en vue de s'approprier » une fortune qu'il est incapable de recueillir, réunit en sa » personne l'indignité et l'incapacité, et l'une ne saurait » couvrir l'autre. » Cela est ingénieusement pensé et bien écrit.

JAMET,
Avocat à la Cour royale.

Digitized by Google

ÉLÉMENS DE DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF, OU *Exposition méthodique du droit public positif, avec l'indication des lois à l'appui*, suivis *d'un appendice contenant le texte des principales lois de droit public*, par E.-V. FOUCART, professeur de droit administratif à la faculté de droit de Poitiers. Chez Videcoq, libraire, place du Panthéon, 6.

Le droit administratif a ses détracteurs.

La plupart des magistrats et des jurisconsultes se sont habitués à le considérer comme un rival du droit civil, rival préféré du pouvoir, et dont les prétentions se sont accrues avec la faveur. Les magistrats surtout ont peine à pardonner à ces juridictions démembréees de la leur, où ils ne trouvent ni la même indépendance dans les personnes, ni les mêmes garanties dans les formes, ni la même fixité dans les principes. Ils comparent le droit administratif et le droit civil, l'un essentiellement variable, sans fondemens dans le passé, et, pour ainsi dire, sans ancêtres, qui ne consiste qu'en une infinité de pratiques, incapable de se réduire en corps de doctrine ni de s'élever à la dignité d'une science; l'autre, prenant sa source dans les règles de la justice naturelle, puis recevant sur son passage le tribut de la sagesse de chaque siècle : fleuve immense qui s'étend par des canaux différens, mais d'une origine commune, sur toutes les nations civilisées. Toutes leurs préférences sont pour le droit civil.

Aussi l'étude du droit administratif a-t-elle été entièrement négligée pendant long-temps, même par les hommes dont la profession est d'interpréter et d'appliquer les lois. Le gouvernement semblait partager l'indifférence commune. La loi du 25 ventose an XII, qui avait compris, au nombre des objets à enseigner dans les écoles de droit,

Digitized by Google

le droit public français et le droit civil dans ses rapports avec l'administration publique, ne recevait point d'exécution. La première chaire de droit administratif ne fut établie qu'en 1818, et cette chaire resta long-temps seule.

Aujourd'hui, l'importance de cette partie du droit est mieux comprise. Si on ne lui a pas encore rendu toute la part qu'elle revendiquait, du moins des chaires nouvelles lui ont été élevées, et l'on a appelé des hommes de talent, tels qu'il en fallait pour un enseignement où le professeur devait se faire à lui-même sa route. D'un autre côté, on a publié sur cette matière des ouvrages de doctrine et de jurisprudence qui ont obtenu un succès légitime. Le droit administratif aura donc bientôt repris dans les travaux des jurisconsultes, comme dans les leçons de l'école, le rang qui lui appartient. Ce serait désormais s'excuser mal d'en négliger l'étude, que d'en nier l'importance.

Il faudrait se bien pénétrer de cette idée qu'il n'est pas une partie de la science du droit qui puisse se suffire à elle-même, et que, pour en bien connaître une seule, il est nécessaire de les étudier toutes; s'il est, même entre les sciences d'un ordre différent, des points de contact et comme des rapports de consanguinité, à plus forte raison en doit-il être ainsi entre les diverses branches d'une même science. Elles ne se touchent pas seulement; souvent elles se mêlent et se confondent. Ainsi, dans plusieurs matières, qui sont peut-être la source la plus abondante des procès, les limites du droit civil et du droit administratif s'effacent; et la règle de décider se trouve dans des principes qu'ils s'empruntent l'un à l'autre et qui leur deviennent communs.

Mais souvent aussi, au lieu de cette union fraternelle, c'est une guerre entre deux élémens opposés. Ce sont deux droits différens de formes et de principes qui se disputent le procès, chacun d'eux le réclamant pour ses règles et ses tribunaux. Comment juger sainement ces questions de

Digitized by Google

compétence, si l'on ne connaît pas également bien l'un et l'autre droit?

Un déclinatoire, se réduisant en apparence à un point fort simple, peut exiger l'examen de toute une législation spéciale.

Par exemple, il peut s'élever, il s'est élevé en effet (1) la question de savoir si les tribunaux civils peuvent connaître d'une demande formée par un géomètre de seconde classe contre un géomètre de première, en paiement de ce qui lui est dû pour la levée du parcellaire d'une commune. Pour décider cette question, il est indispensable d'étudier, outre les principes généraux à l'aide desquels on cherche à reconnaître les limites entre la juridiction civile et la juridiction administrative, la législation particulière du cadastre. Cette législation consiste dans un assez grand nombre d'ordonnances et de réglemens dont la plupart n'ont point été, malgré leur importance, insérés au Bulletin des lois.

Ce n'est pas seulement lorsque le droit administratif et le droit civil sont en présence et plaident en quelque sorte l'un contre l'autre, qu'il peut être nécessaire aux avocats et aux juges d'entrer dans le domaine de l'administration à l'occasion d'un débat judiciaire. Quelquefois le droit administratif semble tout-à-fait hors de cause, et c'est lui cependant qui doit fournir la raison de décider.

L'action d'un maire en suppression d'une ouverture pratiquée dans le mur d'une église (2), soulève, si la qualité du demandeur est contestée, cette importante question : A qui des communes ou des fabriques appartiennent les édifices consacrés au culte? Et voilà qu'il faut discuter une foule de dispositions législatives, décrets, ordonnances, avis du conseil d'état que peut-être on comprendra mal si

(1) *Arrêt de la cour de Poitiers* du 12 février 1836.

(2) *Arrêt de la cour de Poitiers* du 20 février 1835.

Digitized by Google

jusque-là l'on a négligé, comme n'appartenenant pas au droit civil, cette branche importante de la législation.

Il serait facile de montrer le droit administratif se mêlant ainsi aux lois de procédure, aux lois commerciales et même aux lois pénales, et de prouver de plus en plus que, ne voulût-on pas l'étudier pour lui-même, on aurait encore besoin de le connaître comme un complément nécessaire des autres parties du droit.

Mais est-il vrai qu'il soit toujours réduit à ce rôle accessoire, et que, seulement utile à raison des emprunts qu'on lui peut faire, il n'ait pas de valeur qui lui soit propre? Loin de là, si l'on cesse de le considérer dans ses rapports avec les différentes branches du droit civil, pour l'étudier en lui-même, comme une individualité distincte ayant ses règles et son domaine à part, on est étonné de la richesse de la matière, de l'importance des questions et de ce nombre infini d'applications qui le montrent toujours présent, toujours agissant sur tous les points d'une sphère immense.

Il règle à la fois les plus grandes choses et les plus petites. D'un côté, il touche aux principes constitutifs du gouvernement et son point de départ est au sommet de l'édifice politique; de l'autre, il descend jusqu'aux plus minutieux détails d'administration et de police locales. Entre ces limites extrêmes un vaste corps de lois est renfermé. De là partent les ressorts qui font mouvoir la machine sociale, tantôt par une seule impulsion et comme un seul homme, tantôt en divisant leur action pour donner le mouvement et la vie à chacun des élémens dont ce grand tout est composé; se multipliant alors avec les besoins, mais travaillant encore, même par la diversité des détails, à l'unité de l'ensemble.

Il n'est donc aucune partie de la législation qui touche à plus d'intérêts, et qu'il importe plus de connaître.

C'est ce que M. Foucart a prouvé dans la préface de son livre, préface aussi bien écrite que sagement pensée. Il s'y

Digitized by Google

est attaché surtout à démontrer que la nature de notre gouvernement rend l'étude du droit administratif indispensable à tous ceux qui veulent prendre quelque part à la discussion des affaires publiques. Chaque citoyen est en effet un surveillant que la loi donne à l'administration. Il a le droit de signaler les erreurs, de censurer les fautes; et, s'il ne lui est pas donné de faire retentir ses plaintes à la tribune, il peut emprunter l'une des mille voix de la presse. Mais avant de juger, il faut connaître. Si l'on se souvenait mieux de cette vérité, la critique des actes de l'administration ne dégénérerait jamais en vaines déclamations; et le blâme reprendrait quelque crédit, parce qu'il n'y aurait plus de blâmé que ce qui serait blâmable.

« Le plus grand obstacle aux réformes, dit très-bien » M. Foucart, provient, selon moi, de l'ignorance où l'on » est, en général, des principes du droit positif. Trop sou- » vant les attaques dirigées contre lui par la passion ou l'es- » prit de parti ne portent pas là où il est vulnérable. On » oublie trop cette règle du sens commun que, pour » faire utilement la critique d'une législation, il faut d'abord » la bien connaître, et que l'étude en est le préliminaire in- » dispensable de la réforme. »

C'est pour enseigner ce qui est et non point pour chercher ce qui doit être, que l'auteur *des Élémens de droit public et administratif* a composé son ouvrage. Il a eu principalement en vue les élèves dont l'enseignement lui est confié; et son livre, qui se fait remarquer par la netteté de ses explications, l'à-propos et la sobriété des développemens, et surtout par la lucidité parfaite du style, est particulièrement utile aux jeunes gens des écoles. Les exposés clairs et méthodiques leur conviennent en effet beaucoup mieux que les dissertations savantes, par la raison qu'il faut comprendre avant d'approfondir.

Mais ce n'est point le seul mérite de cet ouvrage et, toutes les classes de lecteurs trouveront à y profiter.

Digitized by Google

Souvent le rapprochement de l'ancienne législation et de la législation nouvelle, des recherches curieuses sur l'origine et le développement d'une institution, donnent au livre de M. Foucart l'intérêt d'une étude historique. Le régime actuel des postes lui rappelle comment elles furent établies par Louis XI, ce roi cruel, mais habile, qu'on hait et qu'on admire. A propos des biens et des revenus de l'état, il expose les principes qui régissaient autrefois le domaine, grands principes que le ministère public ne faillit jamais à défendre contre la faiblesse et la prodigalité de nos rois. Plus loin c'est l'établissement, ce sont les vicissitudes et les progrès du régime municipal; ainsi pour chaque matière, un coup d'œil jeté sur l'ancien droit précède l'analyse du droit nouveau, et ce que nous apprenons du passé sert à nous faire mieux comprendre le présent.

Ailleurs, l'auteur remonte aux fondemens de l'économie politique, pour y trouver la source du droit dans ses rapports avec l'industrie, le commerce et l'agriculture. Il nous fait assister à cette longue lutte de la liberté contre le monopole dans laquelle, malgré les doléances des états, malgré l'appui de Sully, de Colbert, de Turgot, la liberté demeure vaincue jusqu'au jour mémorable où ses chaînes furent enfin brisées avec tant d'autres entraves. M. Foucart parle dignement de cette grande époque à laquelle nous devons la conquête des vérités qui sont devenues le fondement du nouvel édifice social. Aujourd'hui qu'elles ne sont plus contestées et que nos institutions nous en assurent la jouissance paisible, nous oublions quelquefois ce qu'elles ont coûté. Prenons garde qu'il n'y ait de l'ingratitude dans cet oubli; et, sans cesser de déplorer les erreurs et les crimes, soyons reconnaissans à la mémoire de nos pères du bien qu'ils ont fait sans pouvoir en jouir.

Des *élémens* ne sont point un *traité*, et l'auteur, qui craint qu'on s'y méprenne, répète, à la fin de son second volume, qu'il n'a voulu faire *qu'une introduction à l'étude*

Digitized by Google

du droit public et du droit administratif. Ce n'est pas à dire pour cela que son livre n'offre qu'un exposé de principes généraux, sans aucune discussion. Outre l'analyse de la législation, analyse que complète un appendice contenant le texte des lois les plus importantes, l'administrateur et le jurisconsulte y trouveront la solution de la plupart des questions qu'on rencontre dans la pratique. Nous avons particulièrement remarqué, à cet égard, de sages distinctinctions entre l'autorité temporelle et l'autorité spirituelle, et l'application qui en est faite à une des occasions les plus fréquentes de luttes entre le pouvoir civil et le clergé: nous voulons parler des refus de sépulture ecclésiastique. « Quand on aime sincèrement la liberté, dit M. Foucart » après M. de Cormenin, on doit la vouloir pour tout le » monde, même pour les prêtres. N'est-ce donc pas au » prêtre qu'il faut la liberté par excellence dans les choses » de la conscience et de la religion? Et n'est-ce pas la li- » berté seule qui peut combler le vide immense entre le » prêtre et Dieu? Étrange contradiction! Vivans, nous re- » fusons d'entrer dans le temple de Dieu; et morts, il faut que » notre cadavre en enfonce les portes, pour y recevoir les » bénédictions empressées de ses ministres! »

Il est quelques questions (1) sur lesquelles nous ne sau-

(1) Par exemple, nous pensons que les églises appartiennent aux communes et non point aux fabriques; la Cour royale de Poitiers l'a jugé ainsi le 2 février 1835, conformément à nos conclusions. (Dalloz, 1835, tom. II, p. 186.)

Nous ferions aussi des difficultés pour admettre que le pouvoir exécutif ne puisse, en aucun cas, autoriser le partage des biens communaux. Depuis l'abolition de la loi du 10 juin 1793, les communes ont perdu le droit d'y procéder de leur propre autorité; et nous reconnaissons qu'en général ces partages sont contraires au véritable intérêt des habitans. Mais le décret du 9 brumaire an XIII nous paraît n'avoir apporté aucune restriction au droit qu'il attribue au pouvoir exécutif, de *changer le mode de jouissance des biens communaux par un décret rendu sur la demande des conseils municipaux, après que le préfet et le sous-préfet auront donné leur avis.* Le

Digitized by Google

rions adopter aussi bien l'opinion de l'auteur. Mais ce dissentiment sur des points isolés, sur lesquels on peut d'ailleurs préférer son avis au nôtre, n'a servi qu'à nous faire mieux remarquer combien en général ses solutions sont exactes et sa doctrine sûre.

L'ouvrage de M. Foucart nous paraît devoir contribuer puissamment à détruire les préventions qui éloignent encore quelques bons esprits de l'étude du droit administratif. C'est un titre de plus pour la faculté de Poitiers, qui s'honore à bon droit de ses savans professeurs, et à laquelle la jurisprudence était déjà redevable d'un excellent ouvrage : la *Théorie de la procédure civile*.

N. Gaillard,
Avocat général près la Cour royale de Poitiers.

décret ou l'ordonnance à rendre en pareil cas peut donc autoriser le partage, si ce partage est demandé par la commune et qu'il lui soit reconnu utile.

Digitized by Google

ESQUISSE

D'UNE THÉORIE DE DROIT NATUREL, par M. DE GLINKA.

(Deuxième article.) (1)

En commençant notre analyse, nous avons déclaré nous associer au système de l'auteur; et cependant, sauf la reconnaissance de ce qu'il était impossible de nier, sauf l'admission de l'élément patriarcal dans la structure de l'édifice social, nous ne paraissions pas disposé à en admettre l'exclusiveté. Il faut s'entendre. On peut vouloir la même chose, mais la vouloir mieux; repousser l'asservissement, mais qu'on nous passe le terme, car il rend à merveille notre pensée, admettre l'*obnoxiation*, enfin arriver au même but par un chemin différent. M. de Glinka immole la personnalité, nous la sauvons; il dépouille l'homme de tous ses droits, nous les maintenons tous; il ôte tout mérite, toute dignité à la soumission, nous en faisons la condition, comme aussi la plus sublime expression de la nature perfectionnée. Le pays, ce mot magique, ce talisman générateur de toutes les vertus civiques, est dans sa théorie un mot vide de sens; il est prédominant dans la nôtre. Au premier aspect cette thèse peut paraître quelque peu paradoxale, car tout en faisant pivoter le monde politique sur un compromis entre les deux élémens qui se le disputent, nous démontrons la vanité, le néant de toutes les combinaisons pondérées. Il est clair que, pour arriver à ce résultat, il a fallu abandonner les abstractions et se porter sur le terrain de l'histoire. S'appuyer sur les faits nous a toujours paru le meilleur moyen de convaincre. L'esprit de l'homme est rebelle aux théories qui ne sont pas son ouvrage; il ne se laisse guère subjuguer que par l'autorité

(1) *Voy.* tom. III, p. 294.

Digitized by Google

des faits. Quoiqu'il en soit, ce système a du moins l'avantage, et ce n'est pas à nos yeux le moindre de ses mérites, d'ennoblir tout à la fois la sujétion et l'autorité, tandis que l'absolu de l'élément patriarcal, en privant l'homme de la spotanéité, déconsidère le pouvoir. La dignité du gouvernement est essentiellement corrélative à la dignité du gouverné. « *Imperium in belluas et pecora*, dit Bacon, *quale bubulcorum aut opilionum res vilis ; imperium in pueros quale ludi magistrorum, minus honorificum ; imperium in mancipia potius dedecori est quam honori ; neque multo præstantius est imperium tyrannorum in populum servilem, atque animis et generosa indole exutum.* Aussi Virgile, cherchant à peindre la plus haute expression de la majesté humaine, s'écrie :

. . . . . *Victorque volentes*
Per populos dat jura, viamque affectat Olympo.

Résumons.

Deux points de vue dominent le système que nous venons d'analyser ; le point de vue philosophique et le point de vue historique. L'auteur a négligé ce dernier ; il choisit de préférence le terrain des principes, dans l'espoir qu'il pourra asseoir sa doctrine sur les données inaltérables du droit spéculatif. En cela il se trompe. Il se trompe ; car, en ne voyant qu'une face de la question, il a donné la partie pour le tout, le transitoire pour le perpétuel. Il se trompe ; car en ne reconnaissant qu'un principe sans aucun contrepoids ni tempérament, il en a étendu indûment la portée, il est tombé, il a dû tomber dans l'abus, dans l'exagération de son principe. Il se trompe encore, car, après tout, son système n'est qu'une abstraction. Pour lui procurer l'accès dans le domaine de la réalité, pour en exiger aussi impérieusement l'application, il faudrait prouver que le type patriarcal est non seulement le type sociétaire par excellence, mais encore le type absolu et unique ; il faudrait prouver ensuite que les dépositaires de la puissance suprême re-

Digitized by Google

montent par une chaîne non interrompue de générations ou d'institutions, au chef de la famille normale. Or, M. de Glinka nous enseigne lui-même que le type féodal, le type républicain, sont tout aussi légitimes que le type familial; et, en effet, le mélange de tant de races, les innombrables transformations que chaque état a subies, ont dû nécessairement briser le lien historique entre la forme dérivée et la forme originaire; aussi ces trois types, que nous serions assez disposés à traduire par ces trois formules, monarchie, aristocratie, démocratie, ne sont pas des réalités vivantes, qui se perpétuent sans se confondre, mais de simples formules appliquées à des combinaisons bien plus variées, qui surgissent et disparaissent, qui s'engendrent et s'absorbent réciproquement. Et quant à cette condition, la filiation directe par naissance ou par institution, autant vaudrait, ce nous semble, prétendre que nous vivons encore dans la période héroïque chantée par Homère, que la *famille* existe toujours à l'état de *nation*, à l'état de *royaume*. Cette idée, nous l'avouons, ne manque pas de grandeur jusque dans sa simplicité; sa base est assez large pour y asseoir un système, et ce système a pour soi le double prestige d'un type vivant et d'un passé vénérable. Mais, quelque effort qu'on fasse, rien ne saurait le rendre à la vie; il y a entre lui et la réalité toute la distance qui sépare la puissance souveraine du père de la famille primitive de ce qu'on veut bien encore appeler de nos jours la puissance paternelle. L'état a détrôné, absorbé la famille.

Et cependant c'est sous le point de vue historique que M. de Glinka a raison. L'idée du pouvoir social, que la science ne conçoit que comme unité complexe, formée du mélange de deux élémens rivaux, y apparaît comme unité simple, telle que la conçoit l'auteur. Si la spéculation condamne sa doctrine, l'histoire se charge de lui donner gain de cause, et Tacite, le grand Tacite, s'en déclare l'organe. Nous y reviendrons.

Digitized by Google

Notre tâche, quant à l'appréciation de la théorie esquissée par l'auteur, est finie. N'était une certaine aigreur de langage et l'air quelque peu provocateur qui lui sert d'encadrement, nous n'aurions, quant à la forme, aucune objection à soulever. Certes, ce n'est pas nous qui irions lui reprocher d'avoir saturé son travail d'érudition germanique; mais, nous le répétons, c'est avec peine qu'on remarque le ton acerbe et ces véhémentes sorties contre les doctrines qu'il qualifie de révolutionnaires. Ces doctrines, qui indignent M. de Glinka, que sont-elles au fond, sinon l'abus de la *personnalité*, principe également vrai, fécond, impérissable, mais qui devient faux et funeste du moment où il devient exclusif? Et telle est la pente rapide de tout principe abandonné à sa propre impulsion, que cette conséquence est inévitable. Rien n'est plus juste en apparence que l'énoncé de ce principe. L'homme, agent doué de raison et du libre arbitre, vis-à-vis de tout autre homme, s'appartient primitivement à lui-même; vis-à-vis de tout autre homme il se reconnaît son semblabe; il a une valeur individuelle, il est autonome, il est personne.

Pour être le contrepied de la synthèse patriarcale, la doctrine fondée sur ce principe n'en est pas moins erronée. Elle aussi ne voit qu'une face, qu'une alternative de la question; elle immole l'ordre à la liberté, à la personnalité le pouvoir: elle se hâte de formuler la déclaration des *droits*, mais n'a garde de placer en regard la déclaration des *devoirs*; elle aussi méconnaît que la corrélation des droits et des devoirs est le vrai balancier de l'humanité. *Inde mali labes*; voilà ce qu'il importait de signaler au lieu de s'en prendre aux effets et surtout aux personnes. La science ne parle pas le langage de l'irritation, et le terrain de l'étude ne le comporte point. Sur ce terrain, rendez-vous des esprits généreux et de bonne foi, il faut apporter une parfaite indépendance d'esprit; il ne s'agit plus du triomphe d'un

Digitized by Google

système, mais du triomphe de la vérité. La fortune du livre et la considération de l'auteur n'y perdent rien.

DE LA PROPRIÉTÉ DES MINES,

ET DES CHARGES INHÉRENTES A LEUR CONCESSION, NOTAMMENT DANS L'INTÉRÊT DE LA VIABILITÉ.

(Un titre manque à notre Code civil, sur la propriété industrielle. Si l'on remonte le cours des années qui nous séparent de sa promulgation, certes on s'étonne peu de cette lacune. C'est au système continental que la France est redevable de cette activité commerciale et industrielle qui couvre nos provinces de manufactures et perfectionne nos grandes lignes de communication. L'industrie surtout s'est élevée et a grandi comme une rivale de la propriété foncière, non pour lui arracher sa légitime influence, mais pour concourir avec elle à l'extension de la richesse publique, et à l'affermissement des destinées sociales.

Or, comme il n'existe pas dans l'état un seul intérêt économique qui ne doive être législativement classé, des lois particulières ont comblé peu à peu le vide qui subsistait dans le Code civil. Il en est résulté que ces lois se sont approprié le vice inhérent à toute législation spéciale, vice que nous n'appellerons pas législatif, et qu'il est réservé à la jurisprudence seule de pouvoir insensiblement effacer; nous voulons parler de la difficulté de coordonner avec le droit commun, vaste dépôt de toutes les notions fondatrices de la cité, l'esprit de ces législations secondaires et dérivées qui resteraient incomplètes sans cette alliance, leur soutien et leur auxiliaire indispensable.

Un fait récent vient de confirmer cette vérité et de lui fournir le plus positif de tous les témoignages, celui de l'expérience.

Les concessionnaires du chemin de fer de St-Étienne à Lyon avaient rencontré le périmètre des mines de Couzon. Les concessionnaires de ces mines n'en avaient pas moins continué leur exploitation, de manière à menacer l'existence et la viabilité du chemin. Mais l'administrateur du département, dont la sollicitude avait été éveillée par ce danger, leur fit défense de poursuivre les travaux au dessous du chemin et au-delà de deux plans verticaux dont il déterminait la largeur.

La compagnie du chemin de fer devait-elle indemniser la com-

Digitized by Google

pagnie de Couzon de cette interdiction d'exploiter prononcée par l'autorité administrative? Consulté sur cette grave question, un de nos plus éminens jurisconsultes a pensé qu'aucune indemnité n'était due. Cette solution ressort, à ses yeux, de la nature même de la propriété qui dérive, pour le concessionnaire d'une mine, du titre de sa concession.

L'intérêt de faire connaître plus utilement que par l'étroite publicité d'une contestation judiciaire une discussion riche en aperçus nouveaux s'est présenté à nous, organes d'une pensée scientifique, comme un devoir qui répondait à cette pensée, et une bienveillante communication nous a mis en mesure de l'accomplir. (L. W.)

L'État, à mesure que les mouvemens de la population, de l'industrie et du commerce s'accroissent, reconnaît la nécessité de leur ouvrir des voies nouvelles, rapides, économiques.

Le besoin de réserver les fonds publics pour les dépenses générales ne permet pas que toutes ces voies soient ouvertes aux frais du Trésor.

Ainsi de toutes parts les capitalistes ont été excités, depuis vingt ans surtout, à construire des ponts, des canaux, des chemins de fer. L'état concourt quelquefois à ces grandes opérations, en fournissant des subsides; plus souvent il n'y concourt que par la détermination de tarifs proportionnés aux dépenses à faire et aux bénéfices qu'il est juste d'attribuer aux entrepreneurs, ainsi que par l'appui de son droit d'expropriation pour cause d'utilité publique.

Certainement, ces ponts, ces canaux, ces chemins de fer, payés et construits avec l'argent des entrepreneurs, sont leur propriété; mais cette propriété n'est pas aussi libre que toutes les autres. Le propriétaire d'un grand parc, d'une belle et longue avenue, peut, si bon lui semble, permettre aux habitans du lieu, même à tout le monde, d'y passer; mais quand il change d'avis, à moins que des droits de passage légalement acquis ne s'y opposent, il pourra le refuser à tous ou à qui il voudra.

Digitized by Google

Au contraire, les entrepreneurs et constructeurs de ponts, de canaux, de chemins de fer, contractent avec l'état l'obligation de laisser ces objets toujours disposés et propres à l'usage du public, pourvu que quiconque voudra en user, se conforme aux réglemens que l'administration aura faits, et aux tarifs légalement déterminés.

Ces entrepreneurs sont donc des propriétaires grevés d'une immense servitude, dont, au reste, l'équivalent leur est payé par les tarifs. C'est précisément ce que la Cour de cassation a décidé dans les motifs d'un arrêt du 3 mars 1829, rendu à notre rapport (Dalloz, 1829, I, 169). Ils n'ont point accordé cette servitude de passage à tel ou tel individu, comme dans les cas des passages servitudes conventionnelles dont s'est occupé le Code civil. Ils ont consenti cette servitude au profit de tous, même des étrangers au pays; et l'état a accepté, comme représentant légal de tous ceux qui auraient intérêt à s'en servir.

Or, précisément parce que l'état, non pour l'intérêt de quelque propriété domaniale, mais pour l'intérêt public en tant qu'état, a été ainsi partie dans le contrat, il doit avoir, pour garantir au public l'exercice de la servitude, le même droit qu'il a pour lui garantir les autres communications dont il est propriétaire, et qu'il offre en cette qualité à l'usage de tous.

Dans tout ce qui tient au service public, l'usage de ces ponts, de ces canaux, de ces chemins de fer, est réputé domaine public; en quelque sorte comme celui à qui une servitude est due, est réputé, en ce qui concerne l'exercice de cette servitude, propriétaire *in parte quâ* de la chose grevée.

De là une conséquence qui certes ne sera contestée par personne. Si un crime, un délit sur la voie publique était puni, comme cela est effectivement d'après le Code pénal, d'une manière plus grave que le crime ou délit commis sur une propriété privée, ce crime ou délit commis

Digitized by Google

sur un pont, un canal, un chemin de fer, construits par des particuliers pour l'usage public et légalement autorisés, serait passible des mêmes peines que les crimes commis sur les routes appartenant à l'état ou aux communes.

Le malfaiteur ne serait pas admis à prétendre qu'il n'a commis son délit que sur une propriété particulière, sous prétexte que ce pont, ce canal, ce chemin de fer, n'est pas la propriété de l'état; que, construit par les fonds d'une compagnie, il est une propriété privée.

Oui, sans doute, il est une propriété privée pour le fonds, et si jamais une cause quelconque rendait le canal ou le chemin inutile, de manière que l'état dégageât les entrepreneurs de leur obligation, les terrains et matériaux seraient leur propriété et non celle de l'état.

Oui, sans doute, il est propriété particulière, en ce sens que la compagnie qui l'a construit peut le vendre à une autre compagnie, même à un particulier, sans que l'état puisse en toucher le prix et s'y opposer; le nouvel acquéreur ne pouvant l'acheter que tel qu'il est, grevé de servitude envers le public, conformément aux principes les plus incontestables sur les servitudes.

Mais comme, par la constitution générale de la servitude, l'usage de ce canal, de ce chemin est public, il est réputé, pour tout ce qui se rapporte à cet usage, être chemin public, grande route.

Par ce même motif, l'état en a et en conserve la police, et comme précisément il n'a stipulé au profit du public le droit d'usage et de passage que dans un intérêt commun et général, il est naturel, nous dirons plus, il est nécessaire que, pour rendre, conserver et maintenir sans cesse l'usage de cette servitude utile au public, il prenne les mêmes mesures de protection que celles qu'il a droit de prendre pour protéger les routes et les canaux construits à ses frais et faisant partie du domaine public.

Digitized by Google

Nous ne pouvons croire que des vérités aussi évidentes puissent être mises en doute.

D'un autre côté, l'état a reconnu tout ce que l'exploitation des mines avait d'avantageux pour la richesse générale, et après divers essais infructueux pour substituer quelque chose aux lois de l'ancienne monarchie sur les mines, il a fini par en adopter et en perfectionner le système dans la loi du 21 avril 1810.

Les mines sont devenues une propriété souterraine, ayant son individualité et pouvant appartenir à d'autres qu'aux superficiaires : mais une concession de l'état a été nécessaire; et après cette concession, l'état, qui sans doute n'est plus le maître de dépouiller le concessionnaire, si ce n'est dans certains cas de déchéance fixés par la loi, s'est réservé un droit de surveillance continuel. Cette surveillance a été principalement réservée dans l'intérêt de la conservation et de la solidité de la superficie. Concevrait-on, en effet, une législation assez aveugle pour avoir laissé sans contrôle, sans restrictions, à des concessionnaires, le droit d'excaver le sol, aux risques de causer des enfoncemens, des éboulemens qui engloutiraient et détruiraient les champs et surtout les routes!

Le principe de la surveillance et du droit d'imposer des restrictions, des interdictions, des mesures de précaution aux concessionnaires de mines, a donc été écrit et avec une latitude très-grande, en même temps que très-nécessaire, dans l'article 50 de la loi du 21 avril 1810.

Personne ne sera surpris que la conservation, et surtout, s'il est permis de créer ce mot, la préservation des routes, ne soit au premier rang des objets auxquels doit s'appliquer l'article 50. Personne aussi, nous osons le croire, d'après les développemens dans lesquels nous sommes entrés plus haut, ne niera que l'administration n'ait le droit et le devoir de préserver non seulement les routes qu'elle a faites aux frais du trésor public, mais encore les routes que

Digitized by Google

les départemens et les communes font à leurs dépens; mais encore les routes construites par des particuliers, lorsque cette construction a eu lieu précisément pour assurer, en vertu de la théorie que nous avons expliquée, un usage perpétuel au profit du public, un usage corrélatif et analogue à l'usage que ce même public fait des routes construites par l'état.

Or, de même que, lorsque l'administration, en vue de prévenir la destruction des routes, et d'en maintenir la sûreté, a le droit incontestable et incontesté de prescrire aux concessionnaires de mines, dans le périmètre desquelles des routes nationales, départementales ou communales sont tracées, les mesures et les interdictions ou prohibitions qu'elle juge nécessaires; de même elle l'a pour la sûreté des routes construites par des entreprises particulières, faites avec son autorisation et avec la charge d'en laisser l'usage au public, moyennant des tarifs.

La raison est toujours la même; la sûreté des personnes et des choses qui voyagent. Peu importe que les routes aient été ouvertes depuis la concession de la mine, ou qu'elles existassent antérieurement.

Il suffit que l'état ait donné au public, ou acquis pour le public, l'usage de ces routes. Il a agi en qualité d'administrateur suprême, par droit de souveraineté. Il serait absurde de supposer qu'en faisant gratuitement des concessions de mines, il eût entendu abdiquer le droit de faire, sur la superficie, des routes sans lesquelles même les produits de ces mines resteraient souvent sans valeur; qu'il ait renoncé à prescrire aux concessionnaires les mesures propres à garantir la sûreté de ces routes, ou qu'il ne puisse plus le faire qu'en donnant sans cesse des indemnités.

Nous nous garderons bien de dire que, par cela seul que les entrepreneurs d'un chemin ont été autorisés à l'établir dans le périmètre d'une concession de mines, ils aient le droit de restreindre arbitrairement le droit des concession-

Digitized by Google

naires de la mine, dans l'intérêt de leur chemin, et de déterminer, au gré de leur intérêt, ce qui doit être interdit à ces concessionnaires, sous prétexte de la sûreté du chemin.

Non, tant que les entrepreneurs du chemin agiront de leur chef et réclameront quelques sacrifices des concessionnaires de la mine, ils seront passibles des indemnités dont la loi de leur autorisation les a, ou expressément, ou virtuellement chargés.

Mais lorsque ce sera l'administration qui, dans le cercle de son droit éminent de surveillance et de mesures préventives, imposera les obligations aux concessionnaires de la mine, comme il ne s'agira plus de l'intérêt privé de l'entreprise des chemins, mais de l'intérêt et de la sûreté publique, tout droit privé, toute utilité particulière seront hors de la question, et, quel que soit le résultat de la restriction imposée aux concessionnaires de la mine par l'administration, les entrepreneurs du chemin ne leur devront aucune indemnité.

D'un autre côté, l'abus n'est point à craindre, puisque l'état est ici l'arbitre le plus convenable et le plus impartial, pour n'exiger que ce que la sûreté publique commande.

PARDESSUS.

Digitized by Google

Seconde lettre à M. Dupin *aîné, docteur en droit* (1).

Scripta manent.

Monsieur,

Employer un quatrième article à me réfuter, cela serait long, peut-être difficile, et je conçois que vous ayez, pour n'en rien faire, plus d'une bonne raison; mais écrire cinquante lignes (2) pour ne répondre à rien, pour dire qu'on ne répondra pas, ou pour faire, en affichant un superbe dédain, de larges concessions mêlées de petites restrictions, cela est fort habile.

Ainsi vous daignez nous permettre d'employer, à notre gré, l'analyse ou la synthèse, sans prescrire aucun choix, et même sans exclure leur emploi simultané. Vous ne conseillerez plus Struvius et les autres auteurs qui s'attachent à d'inconciliables antinomies, ou, comme vous le dites fort bien, à des misères; vous le promettez, sous condition il est vrai, mais sous une condition accomplie depuis longtemps déjà, et à votre insu. Enfin vous permettez, vous voulez même qu'on étudie le droit romain à fond, dans ses textes, dans ses origines, dans ses développemens, dans ses transformations, mais en réservant, comme si vous conserviez quelque secrète inquiétude, le résultat final qui est de *mieux connaître notre droit français.*

Ces conditions, monsieur le docteur, ressemblent beaucoup à la capitulation qu'une garnison assiégée se hâterait de proposer pour ne pas perdre les honneurs de la guerre. Cette capitulation, toutefois, je ne puis l'accepter : car il s'agit de science et d'enseignement, et, sur ce

(1) Voy. *Revue*, tom. III, p. 470.

(2) *Gazette des tribunaux*, 22 avril 1835, p. 608.

Digitized by Google

point, mes amis, *la Thémis* et moi n'avons jamais transigé. Il faut nous convaincre ou céder. Laissez donc suivre la discussion, et observez bien, monsieur, qu'en m'adressant à vous je me suis toujours mis *inter ceteros*. Vous ne trouverez pas dans mes Lettres un seul mot qui me soit personnel. En effet, lorsque j'ai rappelé vos hostilités, je parlais de Jourdan. La question de savoir si j'étais compris à votre insu dans la *petite secte*, me paraît assez indifférente, et dans tous les cas fort simple. L'entente est au discur; ce serait donc à vous, monsieur, de démentir l'interprétation de M. Taillandier (1), et de déclarer, si cela est possible, que vos attaques ne s'adressaient pas alors aux auteurs de *la Thémis*.

Mais parlons de choses plus sérieuses.

Vous vous plaignez, ou du moins vous vous étonnez de ce qu'un professeur de la faculté de Paris descend contre vous à des attaques *personnelles*. Vous en cherchez la cause dans une susceptibilité blessée par les articles que vous a dictés un sentiment de justice et de bienveillance. Ah! monsieur, je vous comprends, et vous me comprendrez aussi : il existe entre nous un auteur, ou plutôt deux auteurs et un livre qui sont sacrés pour moi. Quoi que l'on fasse ou que l'on dise, je ne prononcerai pas un seul mot à cet égard. L'inconvenance serait grossière; le piége est trop visible; mais parce que je n'ai à rien dire d'un livre d'ailleurs inoffensif, faudra-t-il donc accepter en silence vos injurieuses boutades, ou n'en appeler qu'à la condition d'essuyer les dédains d'un homme qui se réfugie précipitamment dans la dignité dont il était descendu le premier? Avocat, mon confère, je vous l'ai déjà dit, vous plaidez, et en plaidant pour une partie, vous plaidez inévitablement contre une autre. Vous aimeriez mieux sans

(1) *Revue encyclopédique*, tom. XXVI, p. 207; voyez *Thémis*, tom. VII, p. 282.

Digitized by Google

doute que je répondisse à votre client, sans mettre en cause l'avocat, sans le combattre personnellement. Tel est en effet le privilége de notre robe; mais ici, mon cher confrère, l'avocat n'est pas resté dans son rôle : il s'est fait juge, et, qui plus est, *litem suam fecit*. Ne vous étonnez donc pas d'être pris à parti; ne vous étonnez pas de l'être par moi; car, si je n'ai jamais été pour rien dans tout ce que vous avez écrit sur le droit, et même lorsqu'il vous est arrivé de rendre justice aux savans professeurs de la Faculté de Paris (1), il est certain que je suis resté en dehors de ce que vous appelez votre *patronage*. Ma susceptibilité n'entre pour rien dans ces Lettres; un motif plus sérieux, un intérêt plus général m'a persuadé qu'il fallait enfin attacher un grelot. Je m'adresse à vous directement ou personnellement, si vous le voulez, mais sans personnalité. Je ne parlerai ni de *vertus privées* (2), ni d'actes politiques, mais de vos nombreux opuscules et de vos doctrines scientifiques. En un mot, c'est au docteur en droit que je réponds, et nous pouvons, je crois, soutenir thèse l'un contre l'autre, sans trop déroger.

Depuis vingt-cinq ans environ vous vous posez dictateur des écoles de droit et arbitre souverain de leur enseignement. A peine sorti des bancs, vous avez gourmandé les professeurs, et statué, sans rien produire, sur les productions d'autrui. Une querelle s'était élevée, à Paris, entre les partisans d'Heineccius et ceux de Lorry; vous l'avez prise au sérieux, et comme elle se résumait en petits catéchismes, vous avez lancé le vôtre dans la mêlée (3). Un

(1) « Il me suffit d'avoir rendu pleine justice aux savans professeurs de » la faculté de Paris, lorsque j'ai dit, etc. » *Gazette des tribunaux*, 22 avril 1828, p. 608.

(2) « Un jurisconsulte dont les *vertus privées* me sont connues. Je me » suis plu à exercer envers lui un *patronage* que mes anciens n'ont pas re- » fusé à mes premiers débuts. » *Gazette de tribunaux*, ibid.

(3) C'est le *synopsis*, le *flat mixtio* que *la Thémis* appelait le sublime du genre (tom. VI, p. 465).

Digitized by Google

concours s'est ouvert où vous méritiez peut-être de réussir; et depuis ce moment votre style acerbe n'a cessé de poursuivre vos juges et vos concurrens. On sait avec quelle amère sécheresse vous avez parlé de M. Delvincourt, même après sa mort (1). Quant à M. Pardessus, vous avez changé de langage sans pouvoir faire oublier l'équivoque de mauvais goût que vous avait fournie précédemment son Traité des *Servitudes* (2). En 1820, le doublement des chaires excite, dans la Faculté de Paris, une émulation, une activité nouvelle; *la Thémis* paraît, le droit romain est enseigné sur le texte même des Institutes, et avec raison, puisque par là on « offre aux étudians l'avantage inappréciable d'apprendre *la loi dans la loi même* ». Cette méthode que vous recommandiez pour le droit français, que vous préconisiez en prose et en vers (3), comme les *Immo* de Struvius, cette méthode, appliquée au droit romain, devait obtenir votre suffrage; il n'en fut rien. Les professeurs modernes, qui enseignent les Institutes sur le texte même, ne furent pour vous que des factieux ligués contre Heineccius (4); ceux

(1) *Biographie abrégée*, dans le *Manuel*, 1835, p. 651.

(2) « Il n'existe pas dans le nouveau droit, ni même dans l'ancien, d'auteur qui ait mieux connu tous les genres de *servitude*. Cette matière lui est très-familière. » *Bibliothèque choisie à l'usage des étudians en droit*, etc., 1821, p. 96. L'article est totalement supprimé dans l'édition de 1835.

(3) « Le Code civil offre encore aux étudians l'avantage inappréciable d'apprendre *la loi dans la loi même*, et de puiser dans la source la plus pure, la plus vive et la plus abondante de notre législation moderne. »

Multum, crede mihi, refert a fonte bibatur
Quæ fluit, an pigro quæ latet unda lacu.

(*Réflexions sur l'enseignement*, chap. II, sect. 9, dans le *Manuel*, 1835, p. 78.)

(4) « Je n'ignore pas que quelques professeurs modernes se sont ligués contre Heineccius pour l'exclure de nos écoles..... Malgré cette partialité, Heineccius n'en est pas moins; etc. » (*Dissertation sur Pothier*, p. VII, note 2.)

Digitized by Google

qui discutaient contre M. Toullier, ou plutôt contre une théorie de M. Toullier, devinrent des zoïles (1); les correspondances entretenues en Allemagne furent dénoncées comme une prétention anti-nationale; le *germanisme*, à vous en croire, n'était ni plus ni moins qu'une imitation du romantisme (2). Vous ne parliez pas alors des nouveaux textes; vous aviez trop de ferveur encore pour Heineccius que vous abandonnez aujourd'hui, en proclamant votre subite admiration pour Caïus et pour les fragmens du Vatican; mais dans cette carrière, que vous abordez si tard, vous voulez n'avoir point de devanciers parmi nous, ou du moins n'en point reconnaître. Pour cela, il vous a suffi d'un mot, d'une distinction : les morts sont décédés avant d'avoir exploré les nouveaux textes, que n'ont point encore explorés les vivans. Ceux-ci en ont *faussé au lieu d'en utiliser l'application.* Puis en même temps que vous débitez ces arrêts souverains, vous reproduisez, pour nos étudians, les leçons bénévoles que vous prodiguez aux professeurs, pour leur apprendre comment ils doivent enseigner à l'amphithéâtre, interroger aux examens, argumenter aux thèses. Cujas, Dumoulin et Papinien lui-même, s'ils pouvaient renaître, seraient moins absolus que vos livrets. Ils avaient trop de véritable science pour ne jamais douter.

Qui donc êtes-vous, monsieur? qu'avez-vous fait pour le prendre de si haut envers nous? Êtes-vous grand-maître de l'université ou tout au moins inspecteur de nos écoles? Fussiez-vous l'un et l'autre, je distinguerais votre compétence administrative de votre compétence comme docteur, comme savant; je chercherais les preuves de cette dernière dans vos écrits et notamment dans l'usage que vous avez fait du droit romain étudié *avec sobriété*, ou, ce qui

(1) *Bibliothèque choisie à l'usage des étudians*, etc., 1821, p. 95; *Manuel*, 1835, p. 46.

(2) *Dissertation sur Pothier*, p. LXXVI.

Digitized by Google

revient presque au même, *dans ses rapports avec le droit français :* car, vous le savez, le but final est de mieux connaître notre droit français, et pour mieux apprécier votre méthode, je l'apprécierai par les résultats qu'elle a produits sur vous-même.

Je ne connais de vous aucun ouvrage spécial sur le droit français. Il faudra donc scruter les vestiges de votre doctrine dans les matériaux épars de vos plaidoyers et de plusieurs autres écrits moins volumineux. Je ne parlerai pas ici de l'hôtel Galifet et de l'équitable combinaison que vous avez fait prévaloir entre une loi romaine et un article du Code civil (599) ; il faudrait expliquer de trop longs détails (1). J'aime mieux prendre le *Cours de droit* que vous avez *professé à M. le duc de Chartres en* 1827. Vous parlez de l'effet rétroactif des lois, et de droits acquis ; à cette occasion vous donnez un exemple que je transcris :

« Un *noble* m'a légué une terre *pour en jouir après son* » *décès* ; mais avant que l'héritier institué ait accepté la » succession, une loi nouvelle vient d'être publiée, qui dé- » fend de faire passer les terres de cette espèce entre les » mains de *roturiers*. On demande si la loi nouvelle est ap- » plicable au legs dont il s'agit. *Je crois que non.* Par le » décès du testateur, qui a eu lieu avant la publication de » la loi nouvelle, le testament du défunt avait acquis toute » sa perfection, et j'avais acquis un droit sur l'immeuble ; » l'acte doit donc être considéré comme antérieur à la loi, » car le droit que j'ai de réclamer la terre n'est plus *su-* » *bordonné qu'à l'acceptation de la succession*, et la loi » nouvelle ne peut ni ne doit me priver de ce *droit ac-* » *quis* (2). »

J'adopte aussi la négative ; mais pourquoi l'exprimer

(1) Voy. *Cours de droit français, suivant le Code civil*, par M. Duranton, tom. IV, n° 380.

(2) *Notions élémentaires sur la justice, le droit et les lois*, § 18 ; *Manuel*, 1835, p. 385.

Digitized by Google

avec tant de timidité? *Je crois que non!* Le doute naît, dans l'exemple cité, de ce que la loi nouvelle, bien que postérieure au décès, a été promulguée avant que l'*héritier institué ait accepté*. Or, dans cette position, le droit du légataire *n'est plus subordonné qu'à l'acceptation de la succession*, c'est-à-dire, en d'autres termes, qu'après le décès du testateur, la validité du legs particulier dépend encore de l'adition d'hérédité, et cependant le légataire a eu, dès le moment de la mort, un droit acquis sur la chose léguée. Cette dernière proposition résulte textuellement du Code civil (art. 1014); mais, dans le Code civil aussi, le legs particulier se trouve totalement indépendant de l'acceptation que ferait ou ne ferait pas l'institué, et, par exemple, le légataire universel. Pour trouver un legs subordonné à l'adition d'héridité, il faut remonter au droit romain; mais le droit romain, à son tour, ne s'attache point à l'époque de la mort pour transférer la propriété: elle ne passe au légataire qu'à l'adition d'hérédité (*Caïus*, 2 *Inst.*, 194; *Julian. fr.* 86, *de legat.*, 1°; *Ulp. fr.* 7, 84, *de dol. mal.*). Que signifie donc un pareil exemple? Vous ne le donnez pas comme vôtre, j'en conviens, vous citez Gluck, qui écrivait sur les Pandectes en allemand et pour l'Allemagne: aussi parle-t-il de *nobles* et de *roturiers*. Vous empruntez le tout en masse, et voilà le mal; car tout cela ne cadre exactement ni avec les mœurs françaises de 1827, ni avec le droit romain, ni surtout avec le Code civil; mais on peut dire que c'est tout à la fois du germanisme et du droit romain dans ses rapports avec le droit français.

Prenons maintenant le procès Desgraviers, ou plutôt une des questions qu'il a soulevées. Il s'agissait d'apprécier l'intention des parties; on opposait, d'un côté, la lettre du contrat, et, de l'autre, le sens particulier que donnait aux expressions je ne sais quel vocabulaire spécial, admis entre les contractans. A cela vous répondez: « Vocabulaire, tant » qu'il vous plaira; mais c'est par les mots qu'on exprime

Digitized by Google

» sa pensée, *verbis contrahitur obligatio* (1) » ; puis vous ajoutez en note : « Voyez tout le titre *de verborum obliga-* » *tionibus*. Le livre même de la Sagesse nous enseigne quelle » est la puissance des mots : *Fili mi spopondisti alteri ; il-* » *laqueatus es verbis oris tui ; captus es enunciationibus* » *oris tui* (Prov., VI, 1). » J'approuve hautement les conseils de la Sagesse : trop parler nuit, cela est certain ; mais en droit, et d'après le Code civil, « on doit dans les con- » ventions, rechercher quelle a été la commune intention » des parties contractantes, *plutôt que de s'attacher au* » *sens littéral des termes* ». Cependant c'est par un mot que vous voulez trancher la question : VERBIS CONTRAHITUR OBLIGATIO ; cela suffit ou doit suffire ; ceux qui en voudront davantage, n'auront qu'à lire tout le titre *de verborum obligationibus*.

C'est quelque chose assurément ; mais ce n'est pas assez : il existe en droit romain bon nombre de contrats que l'équité soustrait à la puissance des mots, où tout se règle par le consentement, c'est-à-dire par l'intention des parties. L'obligation qui en résulte a toute l'étendue que lui attribue cette intention commune, et n'en a jamais d'autre ; en un mot, ces obligations sont de bonne foi, et diffèrent essentiellement des obligations de droit strict dont s'occupe le titre *de verborum obligationibus*. Le droit français ne connaît pas cette distinction ; les conventions sont toutes et toujours de bonne foi. Pourquoi donc

(1) Il est vrai, qu'en droit romain, on contracte souvent, en prononçant certaines paroles, et alors *verbis contrahitur obligatio*, en ce sens que la solennité, sans laquelle l'obligation ne se formerait pas, résulte de l'interrogation et de la réponse que les parties s'adressent respectivement, au moyen des termes consacrés par le droit civil (voy. *Pr. inst. de verb. obl.*). Dans le plaidoyer dont il s'agit, le *verbis contrahitur obligatio* prend un tout autre sens. Il signifie que l'intention et le consentement des parties ne sont rien ; qu'il faut s'attacher à la lettre et aux mots, sans s'occuper de l'erreur qui pourrait vicier le consentement.

Digitized by Google

nous ramener au droit strict en nous renvoyant au titre de *verborum obligationibus?* Est-ce pour faire du droit romain dans ses rapports avec le droit français? Non; mais, vous l'avez dit vous-même, c'est pour nous montrer la *puissance des mots*, et, pour avoir plus de puissance, les mots, dans votre bouche ou sous votre plume, marchent le plus souvent flanqués d'une citation en vers ou en prose, et surtout d'une citation latine.

Ainsi, par exemple, vous appelez la Cour de cassation cour suprême, et de suite : « Nous disons suprême ; *supremus est enim quem nemo sequitur* (1). » Belle interprétation vraiment de l'épithète que vous adoptez ! Pour vous et pour ceux qui en ont parlé les premiers, la Cour suprême est la première de toutes, celle qui devance les autres ; pour Ulpien, au contraire, *supremus* est le dernier de tous, celui qui ne précède personne et que tout le monde précède. N'importe, suprême et *supremus* marcheront ensemble, et, bon gré malgré, ce sera du latin entendu et compris dans ses rapports avec la langue française! Voilà des mots sans doute, mais quels mots ! Votre vocabulaire en est plein. *Ultrà petita* devient synonyme de plus-pétition ; le sénatusconsulte macédonien y figure pour annuler sans distinction les obligations contractées par les fils de famille. Ailleurs, dans vos leçons au duc de Chartres, vous parlez de la jurisprudence des arrêts, et vous assurez gravement que « chez les Romains *cette partie du droit* s'appelait *jus honorarium* », et cela « par honneur pour les préteurs (2) ». Enfin vous nous apprenez « qu'à Rome les auteurs jouis-

(1) *De la jurisprudence des arrêts*, etc. *Manuel*, 1835, p. 507. Pour être exact, il faut ajouter que l'auteur de la citation, ayant quelque scrupule sur le sens du verbe *sequitur*, l'a précisé en indiquant, par un seul mot ajouté entre parenthèses, une nuance imperceptible.

« Nous disons suprême, *supremus est enim quem nemo sequitur* (AUT SUPERAT); l. 92, *ff. de verb. signif.* »

(2) *Notions élémentaires*, etc., § 23, n° 3. *Manuel*, 1835, p. 417.

Digitized by Google

» saient d'une autorité si grande qu'il fût un temps où » les juges étaient tenus de déférer à leur autorité. En cas de » dissidence entre eux, on allait, pour ainsi dire, aux voix, » donnant gain de cause à celui qui en réunissait le plus » grand nombre en sa faveur. Papinien obtint cet honneur » qu'il aurait voix prépondérante en cas de partage. Chez » nous les docteurs n'ont jamais joui d'un tel crédit ; on ne » les compte pas, on les pèse (1). »

Voilà qui est vraiment malheureux pour nos contemporains, et je félicite bien sincèrement les anciens auteurs du crédit dont ils jouissaient : on les comptait, sans les peser ; probablement ils étaient moins nombreux, moins légers qu'aujourd'hui.

Si vos écrits, monsieur, n'étaient pas d'un homme incapable de confondre jamais ni les *temps* ni les *lieux* (2), ni les choses, je dirais que *Rome* est ici pour Constantinople ; qu'en parlant des *auteurs* en général, sans distinction de morts ou de vivans, on veut faire allusion à cinq jurisconsultes, ni plus ni moins, dont les écrits ont été sanctionnés par Théodose le jeune, deux cents ans après leur mort (3), je dirais.....; mais la plume me tombe des mains ; je n'ai pas la force de continuer, et je me hâte de redire tout bas : trop parler nuit ; *fili mi*, c'est-à-dire, mon cher confrère, *illaqueatus es verbis oris tui.*

J'ai l'honneur d'être, etc.

DU CAURROY.

(1) *Manuel*, 1835, p. 416.

(2) Voy. *Gazette des tribunaux*, 10 mars 1836, col. 2.

(3) La constitution de Théodose existe au *Code théodosien*, liv. 1, tit. 4; p. 285 de l'*excellente édition qu'en a donnée le célèbre jurisconsulte Gustave Hugens.*

Digitized by Google

Constitutiones anecdotæ Leoni Sopho adscriptæ (a)

ἕτερον πρόςταγμα (1).

Aliud mandatum.

Ἐπεὶ (2) ἡ βασιλεία μου πολύν τινα τὸν ἔρρωτα (3) περὶ τὸ δίκαιον (4) ἔχουσα, καὶ διὰ πολλῆς καὶ μεγάλης τῆς σπουδῆς τεθεμένη καὶ περὶ πλείστου ποιουμένη δικαιοσύνην ἐν ἅπασι πολιτεύεσθαι (5) τοὺς ὑπ' αὐτὴν κατέστησε καθολικοὺς κριτὰς αὐτῶν μηδὲν ποιῆσθαι τοῦ δικαίου πρότερον ὁμόσαντες (6), ἀλλὰ δεύτερα τὰ πάντα τούτου τίθεσθαι. Καὶ τούτου πάντα τρόπον καθ' ὅσον περιέστην αὐτοῖς δυνάμεως ἐξέχεσθαι, ἤδη διὰ τοῦ παρόντος προςτάγματος αὐτῆς, καὶ ὡς κεφαλάδας τῶν ἐν ταῖς κάνστροις (7) καὶ χώραις ταύτης πάντων εἶναι διορίζεται. Ἔχοντες ἔνδοσιν καὶ πᾶσαν ἄδειαν (8), ἵνα ἐν οἵῳ τόπῳ τῆς βασιλείας μου γένωνται ἐν χρείᾳ διαφενδεύσεως (9), ἐφ' οἷς ἂν κρίνωσί τε καὶ ἀποφαίνονται, λέγωσι καὶ πρὸς τοὺς κεφαλατικεύοντας (10) ἐν τῷ τοιούτῳ τόπῳ. Καὶ πρὸς ἄλλον τῶν ἐκεῖ οἰκούντων, ὧν ἂν βούλωνται καὶ πείθωνται οὗτοι τούτοις καὶ ὑπακούωσι καὶ διαφενδεύωσι καὶ ἀποπλήρωσιν οὗτοι, καθ' ὡς ἂν οὗτοι λέγωσιν εἴτε τῶν προςγενῶν ἀνθρωπων τῆς βασιλείας μου εἰσίν, εἴτε τῶν λοιπῶν ἀρχόντων καὶ ἀρχοντοπούλων αὐτῆς, εἴτε τῶν στρατιωτῶν, εἴτε ἑτέρας τινος τάξεως. Οἷος δὲ ἀπὸ τούτων τολμήσει καὶ ἀπειθείσει τοῖς τοιούτοις τοῖς καθολικοῖς κριταῖς τῶν Ῥωμαίων, καὶ οὐδὲν δεφενδεύσει τὴν ἣν ἂν εἴπωσιν οὗτοι ὑπόθεσιν, κἂν εἴτινες ἄρα καὶ ὦσιν οἱ' καταδικαζόμενοι, παρ' αὐτῶν, κἂν οἵου βαθμοῦ (11) τυγχάνωσιν

Quoniam imperatoria majestas nostra magnoperè justi tenax et multo prægrandique studio testari volens quam plurimi faciat justitiam omnibus subditis suis administrari, vetuit ne quid muneris suscipiant universi judices quin primùm juraverint alia omnia justo postponere, et præcepit ut deinceps ad hoc cuncta componant; atque ipsius omne ritum, qualem transtulit ipsis potestatis collatio, per hoc præsens prostagma, et secundum capitula, cunctis, tum in urbibus tum in pagis, tenere mandavit. Habeant igitur facultatem et licentiam ut, in quovis imperii loco, fruantur commodo tuitionis quotiescunque judicabunt et sententiam pronuntiabunt et scisciteri possint duces et capitaneos in omni loco. Et erga alios imperii incolas, si requirantur ipsi quoque, obediant ipsis judicibus et obtemperent requisitis, et tueantur et perficiant sive cognati sint nostræ imperatoriæ majestatis, sive reliqui archontes, et archontopuli, sive milites, sive cujuspiam alterius ordinis. Quicumque autem audebit mandatum perfringere nec obediet his universis Romanorum judicibus, et non tuebitur quam dixerint ipsi hypothesim, et quilibet sint qui condemnentur ab ipsis, cujuscunque gradus sint, etsi

(a) *V.* tom. III, p. 460.

Digitized by Google

ὄντες, καὶ ὅσην τὴν γνησιότητα, καὶ τὸν πλησιασμόν, ἔχωσιν εἰς τὴς βασιλείας μου, εἰ μὲν εὑρίσκεται (12) οὗτος ὁ ἀπειθείσων εἰς τοῦτο κεφαλατικεύων εἰς τὸν τοιοῦτον τόπον, ἢ ἄλλο τρόπως ἐνεχοποιούμενος (13), ὀφείλουσιν οἱ τοιοῦτοι καθολικοὶ κριταὶ τῶν Ῥομαίων παραστέλλειν αὐτὸν ἐκ τοῦ παραυτίκα ἀπὸ τοῦ κεφαλατικοῦ αὐτοῦ. Ἔτι δὲ καὶ τῆς ἐνοχῆς τούτου τῇ ἐμφανείᾳ (14) τοῦ παρόντος προςτάγματος. Εἰ δὲ οὐδὲν εὑρίσκεται εἰς ἐνοχήν τινα ὁ τούτοις παρατολμήσων μὴ ὑπαχοῦσαι, εἴτε τῶν προςγενῶν ἀρχόντων, εἴτε καὶ τῶν λοιπῶν ἀρχόντων καὶ ἀρχοντοπούλων ἐνὶ τῆς βασιλείας μου, εἴτε ἑτέρας τινος τάξεως, ἔχωσιν πᾶσαν ἄδειαν κρατεῖν (15) τὸ ὀσπίτιον (16) καὶ τὴν οἰκονομίαν (17) αὐτοῦ, καὶ ποιεῖν καὶ ἑτέραν (πεῦδευσιν? (18) καὶ καταδίκην εἰς αὐτὸν, οἵαν ἂν διακρίνωσι, ὀφείλουσι δὲ οὗτοι, ἵνα καὶ ἐάν τινες ἐγκαλῶσιν (19) τοῖς εἰς κεφαλὴν (20) εὑρισκομένοις αὐτῶν, κρίνειν καὶ τούτους, καὶ ἀποκαθιστάναι ὅσον ἂν φαίνεται αὐτοῖς δίκαιον, καθ' ὡς καὶ περὶ τῶν ἄλλων Ῥομαίων ἁπάντων ἔχωσιν ἀνατεθειμένον καὶ ὡρισμένον παρὰ τῆς βασιλείας μου, καὶ ποιῶσι καὶ διαπράττωνται εἴγε τὴν περὶ τούτου ἀσφάλειαν (21), ἐγένετο καὶ ἀπελύθη καὶ ὁ παρὼν ὁρισμὸς τῆς βασιλείας μου. Εἴχετο μηνὶ μαρτίῳ, ἰνδ. Β. δι' ἐρυθρῶν γραμμάτων τῆς βασιλικῆς (22) καὶ θείας χειρός.

consanguinitatem et propinquitatem habeant cum imperatoria nostra majestate, si quidem deprehenditur inobediens, in ipso loco cohortalis aut capitaneus sive alio modo obligatus, debent ipsi judices universi Romanorum protinùs illum depellere ex capitaneatu. Prætereà et hujus obligationis teneantur statim ex insinuatione præsentis mandati. Si autem non subit judicium satis audax ille ut non obtemperet, sive archontum numero sit, sive reliquorum archontum et archontopulorum, licet imperatoriæ nostræ majestatis, alteriusve alicujus ordinis, habeant omnem licentiam occupare domum ejus et administrationem ipsius et constituere aliam quæstionem et judicium adversus ipsum; quem si judicent isto modo, sicut et si quis eum accuset in capitale judicium vocatum, debent judicare et restituere in integrum quidquid videbitur æquum, secundum quod et alios erga Romanos constitutum et statutum est ab imperatoriâ majestate nostrâ; et obtineat et faciat omninò firmitatem apud quempiam quod factum est et consummatum est per hoc præsens institutum ab imperatoriâ majestate nostrâ. Datum mensi martio, indictione secundâ, rubris litteris, atque imperatoriâ nostrâ sacratâque manu (signatum).

(1) Conferatur hoc prostagma nostrum cum novella prima Leonis: ὁμὲν δὴ περιώνυμος, etc., et imprimis cum Leonis et Alexandri constitutione περὶ κριτῶν, pagg. 683 et seq. et 772. Corp. jur. Gotting., tom. III.

(2) Ἐπὶ Hæc formula consneta fuit Leonis Sophi Logothetæ; omnes

Digitized by Google

enim, aut fermè omnes, constitutiones quæ ex ipso emanaverunt, hoc impedito sermone, aut affini pariter implicato, oriuntur. Vide passim.

(3) Quid est hoc barbarum ἔρροτα? Nescio quidem. Nonne ἔρροτα, pro ἐρώτα? Fieri potest et credo; doctiores judicent. Eo sensu (mirabile!) apud Platonem in Cratylo: Τὸν μὲν οὖν σπουδαῖον (τρόπον) ἄλλους τινας ἐρώτα, etc.

(4) Δίκαιον. De hâc re liceat nobis paululùm a proposito digredi. Clarissimus Lerminier noster, *Philos. du droit*, 1831, 2, p. 33, Sic ait.: « Pour Aristote, pour Platon, qui, dans le 6e liv. de ses Lois passe par les mêmes détours; pour Bodin, qui reproduisit au 16e siècle la même théorie, le juste » est le juste, parce qu'il est un terme moyen entre deux termes, *une proportion géométrique, un reflet des nombres pythagoriciens;* la justice est » un partage égal: δίκαιον, qui signifie *juste*, exprime ce qui est partagé en » deux, et δικαστὴς, juge, celui qui fait le partage. » — Doctissimi atque ποιητικοτάτου scriptoris ingenium, hic, ni fallor, paululum è vero recedit; nam dicit Plato (Νόμοι, ς, § 5, Bekker), justitiam seu justum definiens: Τοῦτο δ᾽ἐστὶ τὸ (δίκαιον) νῦν δὴ λεχθὲν. τὸ κατὰ φύσιν ἴσον ἀνίσοις ἑκάστοτε δοθέν; ubi malè Ficinus ita vertit: *Ea est* (justitia), *quam modo diximus, æqualis ipsius secundum naturam quotidie* INÆQUALIBUS *distributio.* Optime autem Serranus (Plato, Henr. Steph., 1578, 2, p. 757): *Ea est, quam modo diximus, æqualis ipsius secundum naturam* ÆQUALIBUS *undiquaque attributio.* Nam ἀνίσοις non ex α privat. et ἴσοις, sed ex ἀνὰ distrib. indicans, et ἴσοις, oritur, sicut ἀνισόω, *æquare.* Quod probatur ex Platone ipso, paulo pòst: Τὸ γὰρ ἐπιεικὲς καὶ ξυγγνώμων τοῦ τελέου καὶ ἀκριβοῦς κατὰ δίκην τὴν ὀρθὴν ἐστὶ κατατεθραυμένον, ὅταν γίγνηται; ubi consolas acuti judicii Astium.

Et Aristoteles non tam ex geometrica methodo τὸ δίκαιον eruit, quam ex intuitivâ justi seu medii cujusdam conscientiâ. Ait nempe (Ἠθικῶν μεγαλῶν A., p. 1193, Brandis), de *virtutibus* agens, et post distinctionem justi *legitimi* et justi *per se*: Ὥστε δῆλον ὅτι ἡ δικαιοσύνη μεσότης τις ἂν εἴη ὑπερβολῆς καὶ ἐλλείψεως καὶ πολλοῦ καὶ ὀλίγου. Ὅ τε γὰρ ἄδικος τῷ ἀδικεῖν πλεῖον ἔχει, καὶ ὁ ἀδικούμενος δὲ τῷ ἀδικεῖσθαι ἔλαττον. Τὸ δέ νε μέσον τούτων δίκαιόν ἐστιν. Τὸ δὲ μέσον ἴσον, ὥστε τὸ ἴσον ἂν πλείονος καὶ ἐλάττονος εἴη δίκαιον, καὶ δίκαιος δὲ ὁ τὸ ἴσον βουλόμενος ἔχειν. Id est: « Proinde certum est justitiam medietatem » quamdam esse inter excessum et defectum et multum et paucum. Nam » et qui injuste agit, eo ipso quod injuste agit, plus habet quam oporteat; » et qui injuria afficitur, eo ipso quod injuriam patitur, minus: quod autem horum medio est, id justum est. Atqui medium æquale est: ergo » æquale pluris et paucioris fuerit justum, justusque qui æquale desiderabit. »

Et insuper addit Aristoteles esse justum quoddam ergà quosdam, et medietatem et justitiam ergà quosdam et in quibusdam, quod æquiparat proportionum regulæ: ὥσθ᾽ ἡ δικαιοσύνη καὶ τὸ δίκαιον ἔσται καὶ πρός τινας καὶ ἔν τισιν. Quod maxime consentaneum est ipsius Aristotelis doctrinæ in Ἠθικῶν νικομαχείων B. (p. 1103 et seq. Brandis), ubi virtutum omnium fontem ac principium eruit ex medio quodam inter duo vitia quæ sunt nimium et minus. Ubi videre est peripateticam doctrinam circa τὸ δίκαιον, consequentiam esse theoriæ Aristotelicæ circa ethices omnis principium, quod poni-

Digitized by Google

tur in temperantiâ, convenientiâ, decoro, mediocritate, medietate, æqualitate ab omni vitio, nimio scilicet ac nimis exiguo, hyperbole ac ellipsi.

Undè colligitur philologicum etymon qualitatis quæ nomen habet τὸ δίκαιον non fuisse conflatum ex δίς, quasi *exitum citum* significans. Δίκαιον enim et δικά ex δικὼ potiùs oritur, et est quasi σοφρὸν, ut notavit Dammius (*Lexic. hom. pind.*, v° δίκαιος, Duncan, 1814), et *æquum* sanâ mente Vossius derivat ab εἰκώς (*Etym. latin.*, v° *æquus*).

Quoad Pythagoreos numeros, nullo fuisse studio nec Platoni nec Aristoteli nobis in hoc apparuit.

(5) Πολιτεύεσθαι. De hujus vocabuli usu consule novell. 71 Leonis et novell. Alex. Comnenæ, § 3. — Theophilus 1, 2, n° 61 : Ἐκρατεῖ ταῦτα καὶ ἐπολιτεύετο, ubi Reitzius vertit : *Ea obtinebant* et observabantur. Vide de cætero, Gloss. Theophilinum, v° πολιτεύομαι.

(6) Ὀμόσαντες. Recordatio τοῦ προστάγματος ὁρκομοτικοῦ. Recordatur etiam Leo in novell. 97; quod maximi est momenti. Vid. pag. 751, tom. III, Corp. j. Gott.

(7) Κανστροῖς. Barbara locutio, pro *castris*, καστροῖς, quod ipse barbariem redolet et Justiniano in usu fuit, novell. 128, et apud Suidam. Basilica habent κανστροὶ et κανστρίσιον (lib. 6, tit. 32, Fabrot.) titulo, pro *castrenses*. Quæ voces et hujusdem familiæ frequenter usurpantur in Bysantinis. Quoad significationem autem, ordo erat iste :

1° Πόλις, in genere et disjunctim idem sonabat ac *Constantinopolis*, ut *urbs* quondam *Romam* sonaverat. Sic in novell. 113, epil. Just., in novellâ 3 Leonis, et in novell. Manuel. Comneni § 9, tit. pagg. 442, 769 et 798: Gott. Persæpe tamen quando de *municipio* agebatur, πόλις in usum veniebat. Vid. novell. 46 et 84 Leonis.

2° Καστρὸν idem sonabat ac urbs secundi vel infrà ordinis. Hodie, inquit Cangius (Gloss. græc., I, pag. 603), duobus Byzantinis innixus, Græci quasvis urbes καστρὰ vocant, πόλιν verò solam Constantinopolim.

3° Χώρα, vicus, pagus, locus habitatus, etc., nobis *bourg*, *village*; generatim pro *regione* quàdam sumebatur; inde χωραρχαί, provinciarum præsides. *Novell.* passim, et Cangius, ibid. 2, pag. 1774.

(8) Ἄδεικον. Eodem sensu novell. 4 et 5 Leonis, pag. 686. Gott.

(9) Διαφενδεύσις, pro δεφενδεύσις, defensio; δεφενσώρ, patronus, defensor; δεφενδεύειν, sive διαφενδεύειν, defendere, tueri. Uberiora quærantur apud Cangium. Hæc barbara vocabula reperiuntur jam apud Theophilum et Justinianum. Et eo tempore latina lingua, lingua scilicet genuina juris, irruptionem quamdam fecit in græcam et barbarie magis ac magis eam contaminavit. Innumera reperiuntur exempla apud Justinianum, Theophilum, Leonem, in basilicis et novellis, et apud Harmenopulum. Sic φαμίλια, ὀρφίκιον, ὀσκίτιον, ἀδυνατοί, κατρόν, et alia sine numero. Sic genius romanus defluxit suâ vice in genium hellenicum, à quo antiquitùs superatus fuerat, et hujus *reactionis* honor jurisprudentiæ romanæ in partes cecidit.

(10) Κεφαλατικεύοντας. Barbarum hoc et insolens κεφαλατικεύων diù nos impedivit; nam aliundè Fabrotus in Nicetam (1647, typ. reg. Glossario, v°

Digitized by Google

κεφαλατικεύειν, et indice, v° κεφαλατικεύων, et in textu), vertebat ; *Ducem cohortalem, archontem, capitaneum;* aliorsum, Cangius (Gloss. gr., tom. I, pag. 640 et seq.) versionem hanc damnabat et vertebat κεφαλατικεύειν : κεφαλατίκιον, id est *tributum exigere*, et κεφαλατικεύων, tributorum exactor, ex radice communi κεφάλαιον, *census capitis*, *capitatio*, et derivatis. Et attamen fatebatur Cangius (pag. 642, ibid.) κεφαλατικεύοντα illud, apud Nicetam, in alio fragmento, idem sonare ac *ducem* aut *capitaneum*. Præterea, apud Theophilum (lib. IV, 18, pag. 918, Reitz) δικαστήρια κεφαλικὰ sunt *Judicia capitalia*, sicut apud Harmenopulum (vid. Indic. Reitzii), apud Henricum Stephanum (*Glossaria duo*), et Labbæum (Gloss. nomic, ex edit. Otton. Schulting); unde κεφαλατικεύειν, ex κεφαλὴ et τίκτω, poterat esse *judicare capitale*, ex eâdem adhæsione quâ facta sunt κάλυκες κεφαλήγονοι, apud Athenæum (tom. V, pag. 492, Schweig, et Animedv. edit, tom. VIII, pag. 147), et κεφαλότομος apud Strabonem (lib. XI, pag. 803, Casaub.). Difficultas crescebat ex eo quòd Leo noster, contra tributorum exactores agens, novellâ 61 (pag. 731, Gott.) κεφαλατικεύοντας silebat, sicut Manuel Comnenes (pag. 799, 801 et 802, tom. III, Corp. Gott.), quamvis apud Leonem iconomachum, κεφαλικῶς et κεφαλητίωνα pro capitatione et censu capitis adhibita sint, ut passim apud Justinianum et Byzantinos quos allegat Cangius (pag. 769, Gott., ibid.). Denique τὸ συγκεφαλαιουμένης Leonis, in novellâ 5, pag. 688, Gott., præteritus fuerat ab Agyleo interprete. Ex universis colligi potest κεφαλατικεύοντα verbum esse πολυλέγοντα, sicut κεφαλατίκιον, quod modo sonat *censum, canonem, capitale usuræ*, modo *præfecturam*, *capitaneatum*, modo leviter inflexum *capitale judicium*. Sententia auctoris animum ergo dirigere debet potius quam stricta vocabuli significatio. De *capitaneo* et *capitaneatu* consulantur Liber feudorum, II, tit. 51, Gott., et ibi Cujacium et Cangium, *Gloss. infimæ latin.*, hâc voce (1733, tom. II, pag. 256), atque Carpenterii *Supplementum*, tom. I, pag. 794. Vox illa sicut millia prius notata ex Occidente invaserit Orientem. Βουλγαρικὴ ὑποκατάστασις : *vulgaris substitutio*, apud Theophil. διακυβέρνειν, gubernare, apud Tiberium, Const. V^a (pag. 668, Gott., III).

(11) Βαθμὸς. Hujus verbi versicolor adhuc sententia, non solùm apud classicos (videris Hedericum, 1821, Larcher) sed apud juridicos scriptores. Justinianus enim (pag. 438 et 609, III, Gott.), et Theophilus (1, XI, n° 195, 286, et 2, XV, n° 347, Reitz) modo pro gradu cognationis, modo pro gradu substitutionis, modo pro magistratu adhibuerunt. Leo noster, pro gradu quodam adhibuit utrobiquè, sed in novell. 7 pro clerico habitu, et in aliis locis inextricabili quodam sensu. Cangius, ex Byzantinis, pro *gradu ecclesiastico* vult, et sic in novellâ Alexii Comneni, cap. 5 et 7 (Gott., pag. 786-88). Agyleus modo vertit, modo silet. — Τυγχάνω hic habet communem significationem cum genitivo. Recedit ergo ex sententia Theophili, quam videas luculentam apud Reitz. Gloss.

(12) Εὑρίσκω τὸ δίκαιον apud Harmenopulum est : *Jus persequor* (*Ind*, Reitz); sed Reitzio, apud Theophilum sicut in novellis, passim (pag. 468, 686, 688 et 770, Gott., III), εὑρίσκω idem sonat ac *invenio*, *introduco*,

Digitized by Google

auctor sum; eodem sensu quo à Tacito dicitur: *callidus et novi juris* REPERTOR *Tiberius* (annal. II, 30). — Repertaque quædam à Tullo et Anco (*ibid.*, III, 26). Quam significationem notare prætermisit doctiss. Boetticher, in optimo suo *Lexico Taciteo* (1830, in-8), et optime contra illustravit Brotierius, tum in notis textui submissis, tum in notis et emendationibus ad calcem tom. I affixis, edit. 1771, in-4, quas consula.

(13) Ἔνεχο seu ἐνοχοποιούμενοι legi potest Ἔνοχος, obnoxius, reus, obligatus; ἐνοχὴ, obligatus, obligatio, noxale judicium; ἐνοχοπεῖον, obligatorium; ἐνοχοποιεῖν, obligare. Cangius et Reitzius ex basilicis, glossis vet. juris gr., et Theophilo.

(14) Ἐμφανεια idem est ac ἐμφάνισις novellarum et Harmenopulina. Ἐμφανισις διαθήκης, insinuatio testamenti (*Index* Reitz., pag. 408, et novell. 131, cap. 12, pag. 541, Gott., III, et evidentissime in novell. 123, cap. 16, (pag. 499, Gott.,) ubi: Καὶ μηδὲν παντελῶς τοῖς ἰδίοις συγκλεριχοῖς δεδόναι ὑπὲρ τῆς ἰδίας ἐμφανείας, vertunt Agyleus et Homberg zu Vach: *pro suâ insinuatione* eodem sensu sumitur apud Manuel. Comnen., cap. VII, pag. 797, Gott., III, unde ἐμφανιστικὰ, *honoraria*, *insinuativa*, quæ clericis præstari solebant pro insinuationibus, et de quibus passim in novell. 123, Justiniani et alibi.

(15) Κρατεῖν. Consulatur Theophili definitio, III, 29, n° 462, Reitz: κρατεῖν ἐστι φυσικῶς κατέχειν, etc.

(16) Ὀσπίτιον, usitata vox in infimâ græcitate pro *domo*, *hospitio*, HOSPITAL, ut videtur apud Suidam (tom. II, pag. 723, Kuster, ubi ὀσπήτιον) et Constantinum Porphyrog. (cap. 42, pag. 112, Banduri). Indè, inquit Cangius, (I, pag. 1060) ὀσπιτικὸς, ignavus, qui domi desidet, Gallis *casanier*; σπιταλωταὶ, milites hospitalis.

(17) Οἰκουομία. Apud nos ea vox sumitur alio sensu penitùs quo apud Cangium, I, p. 1031 et seq. Eodem sensu adhibuerunt quem ipsi adoptamus Leo, novell. 68 et plures alii imperatores. Vid. Corp. Gott., III, pag. 683, 736, 779, 788, 792-93, 796, 801, et alibi. Cæterum talis est communis significatio. Consulatur maximi pretii nota, in *Gloss.* Theophil. Reitzii, hoc v°, pag. 1262, ubi notamus Heimbachios fratres Fabrotianam versionem retinuisse contra optimam contradictionem Reitzii. In eâdem re quam Cangius impeditus est Bonnefidius (pag. 788, Gott., III).

(18) Πεῦθενσιν? Vox inaudita prorsùs. Non solùm obscurus est locus, icut frequens notaverunt apud Leonem Agyleus et Spangenberg, sed etiam saucius et non sanus videtur. Fortè genuina lectio est πεῦσις, ut apud Theophilum 1, 2, pag. 39, Reitz.; alio sensu quo apud Cangium I, pag. 1162, et Appendice, pag. 211, aut forte κέλευσις, ut apud Justinianum, novell. 112, cap. 3, et novell. 134, cap 1.

(19) Εγκαλέω, *accusare*, apud Harmenopulum (*Ind.* Reitz pag. 407), sicut apud classicos, *in jus vocare*, apud Tiberium, constit. I, cap. V° et passim apud Leonem, in novellis.

(20) Εἰς κεφαλὴν. Vid. sup. notam 10, et Theoph. et Harmenop. autorit.

Digitized by Google

(21) Ασφάλεια, securitas, cautio, firmitas, tuitio. Sic Justinian., novell. 113, cap. 3, et Theophilus passim. Vid. Reitz, *Gloss.* Theoph.

Circà ἀκολύειν, consule notam uberrimam Reitzii, *Gloss.* Theoph., p. 1254.

N. B. Referre debuissem βασιλικάς ad θείας χειρός. Aliter vertendo, in primo prostagmate inconsulte erravi.

CAR. GIRAUD.

JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION.

14 juillet. — *Un jugement passé en force de chose jugée, qui a accueilli une demande en revendication, constitue un juste titre pouvant servir de base à la prescription décennale.* (Comm. d'Arbigny c. d'Arbigny, Ch. civ. D. 327; S. 754.)

M. Troplong, dans son Commentaire *De la prescription*, t. 2, n° 883, considère les jugemens qui statuent sur des questions contentieuses comme n'étant point de justes titres dans le sens de la loi, parce qu'ils ne sont que déclaratifs, et non translatifs de propriété.

A cet égard, il semble qu'on doit faire une distinction importante.

Si celui qui invoque un jugement comme base de la prescription décennale, était déjà possesseur au moment où ce jugement a été rendu, il ne peut, en règle générale, en tirer aucun avantage; car il est élémentaire que les juges saisis d'une demande en revendication n'ont pas à examiner si le défendeur est ou non propriétaire, mais seulement si le revendiquant justifie, ou non, la propriété qu'il allègue; et rejeter la demande du revendiquant, ce n'est pas dire du tout que le défendeur est propriétaire, ni même qu'il possède en vertu d'un titre, de sa nature, translatif de propriété.

Mais si, au contraire, le jugement a accueilli l'action en revendication, il ne peut l'avoir fait que parce que le demandeur avait rapporté des titres de propriété; dès-lors, il semble que le jugement peut servir de base à la prescription de dix et vingt ans.

Sans doute, dans ce cas-là même, il n'est que déclaratif d'un droit qu'il suppose préexistant; mais ce droit était auparavant inefficace pour opérer la prescription, parce qu'il ne concourait pas avec la possession; et le jugement lui confère cette efficacité qu'il n'avait pas.

Ainsi donc, le juste titre formant le principe de la prescription se trouvera, si l'on veut, non pas dans le jugement, mais

Digitized by Google

dans le titre qu'il valide; mais ce jugement n'en sera pas moins le point de départ de la prescription, puisque seul il a conféré la possession sans laquelle on ne peut prescrire.

Si l'on admettait une autre doctrine, il faudrait dire que le jugement qui admet une revendication ne serait jamais, vis-à-vis du véritable propriétaire qui se représente plus tard, un titre suffisant pour dispenser le possesseur de rendre les fruits, puisque l'art. 550 du Code civil ne répute le possesseur de bonne foi, que lorsqu'il possède en vertu d'un titre *translatif de propriété* dont il ignore les vices. Or cette conséquence semble des plus inadmissibles.

L'arrêt du 14 juillet est donc conforme aux vrais principes. Dans l'espèce de cet arrêt, la commune d'Arbigny prétendait avoir été dépouillée de certains biens par abus de la puissance féodale; elle trouvait dès-lors son titre de propriété dans la loi du 28 août 1792. Une sentence arbitrale avait, en effet, reconnu qu'elle était dans le cas de l'application de cette loi. Cette sentence n'était pas, à la vérité, constitutive, mais elle était récognitive d'un titre; et comme elle avait été suivie de la mise en possession de la commune d'Arbigny, elle avait dû servir, sinon de première base, au moins de point de départ à la prescription décennale.

16 juillet. — *Les juges, pour assurer, dans l'intérêt des parties, l'exécution de leurs conventions, peuvent ordonner que des travaux seront faits sous la surveillance d'un homme de l'art, dispensé de la prestation de serment: cette surveillance ne peut être assimilée à une expertise.* (Dᵉ Drouot c. Leblond, Ch. req. D. 395, S. 799.)

16 juillet. — *Les enfans au dessous de quinze ans, qui, aux termes de l'art. 79 C. inst., peuvent être entendus par le juge d'instruction sans prestation de serment, peuvent l'être aussi de la même manière devant la cour d'assises.* (Henry, Ch. crim., S. 893.)

20 juillet. — *En matière indivisible, spécialement en matière de partage, l'appel interjeté en temps utile, vis-à-vis de quelques unes des parties, conserve le droit vis-à-vis des autres.* (Fournier c. Fournier, Ch. civ. D. 343; S. 881.)

Ce principe semble beaucoup trop général.

Son application ne paraît juste que dans deux cas; le 1ᵉʳ, c'est lorsque la partie à laquelle l'appel a été signifié en temps utile, peut être considérée comme représentant celle qui n'a pas reçu de sem-

Digitized by Google

blable signification ; tel est le cas où l'appel est notifié à l'un des débiteurs solidaires, qui est réputé mandataire tacite de tous les autres. Le 2e se réalise lorsque la partie vis-à-vis de laquelle il n'y a pas eu d'appel interjeté, bien que n'étant nullement représentée par celle qui a été utilement actionnée en appel, ne se prévaut pas de l'expiration des délais accomplis à son profit: nulle autre, alors, ne peut être admise à s'en prévaloir, parce que nul ne peut exciper du droit d'autrui.

Mais lorsque la partie à l'égard de laquelle les délais de l'appel sont expirés se prévaut de cette circonstance, lorsque, d'un autre côté, cette partie ne pouvait être réputée valablement représentée par une autre; il semble impossible de ne pas reconnaître qu'il y a chose jugée à son profit, et alors l'indivisibilité de la matière doit entraîner le rejet de l'appel vis-à-vis de tous les intéressés.

En matière de partage, nul doute que chacun des cohéritiers n'ait un droit parfaitement distinct de celui des autres; nul doute qu'il ne soit complétement dépourvu de qualité pour représenter ces derniers.

L'arrêt du 20 juillet ne pourrait donc se justifier que si, dans l'espèce de cet arrêt, les cohéritiers à qui l'acte d'appel n'avait pas été signifié en temps utile, n'avaient pas opposé ce défaut de signification.

Sur ce point, les notices des arrêtistes ne sont pas suffisamment explicites.

Il semblerait, toutefois, que ceux des cohéritiers à qui l'appel n'avait pas été signifié, avaient invoqué l'autorité de la chose jugée. En ce cas, leur demande ne pouvait être écartée, puisqu'aucun des autres cohéritiers n'avait un mandat exprès ou tacite pour les représenter; et, par voie de suite, l'impossibilité où l'on se serait trouvé de composer la masse des biens à partager, devait faire rejeter l'appel à l'égard de tous.

Admettre, d'une manière générale et sans restriction, que l'appel signifié à un des cohéritiers peut être opposé aux autres, ce serait s'engager à admettre aussi que la prescription, quand elle est interrompue vis-à-vis d'un seul, est interrompue vis-à-vis de tous: or cela nous paraît déraisonnable, parce que, encore une fois, un cohéritier n'a pas qualité pour représenter son cohéritier, comme un débiteur solidaire, par exemple, a qualité pour représenter son codébiteur.

21 juillet. — *La loi ne défendant pas aux juges de prendre des renseignemens sur les lieux, un jugement en dernier ressort dans lequel, entre autres motifs, un tribunal s'est fondé* sur l'in-

Digitized by Google

spection des lieux visités par les juges, ne *peut être cassé pour inobservation des formalités prescrites pour les descentes sur les lieux, par le Code de procédure.* (Ragon c. Comm. de Vauréal, Ch. req.; S. 492.)

Cet arrêt a déjà été l'objet de critiques qui nous semblent fondées.

Il est de principe général, en effet, qu'aucune mesure d'instruction ne doit avoir lieu sans que les deux parties aient été prévenues et mises à même d'y concourir.

C'est par application de ce principe que l'art. 41 du C. Pr. dispose : « Lorsqu'il s'agira de constater l'état des lieux, le juge de » paix ordonnera que le lieu contentieux sera visité par lui en *pré-* » *sence des parties.* »

Sans aucun doute, les magistrats peuvent, quand ils le jugent convenable, se transporter individuellement sur les lieux pour les examiner; mais ils ne sauraient baser leur décision sur une semblable inspection faite sans aucune formalité.

S'il en était autrement, ils pourraient aussi, dans tous les cas où la preuve testimoniale est admise, entendre sans formalités toute espèce de témoins, et se fonder sur les témoignages qu'ils auraient ainsi individuellement recueillis.

Or, qui ne voit que les règles les plus sages établies par le Code de procédure pourraient alors être impunément éludées?

21 juillet. — *La prescription de cinq ans établie par l'art. 64 C. comm., au profit des associés non liquidateurs, peut être invoquée par les simples commanditaires comme par tout autre associé, et peut être opposée aux créanciers de la société aussi bien qu'à l'associé liquidateur.* (Dunal et Saguiez c. Ve Chivaud, Ch. req. D. 450; S. 121, de 1836; J. P., t. Ier de 1836, pag. 360.)

22 juillet. — *La prescription de deux ans établie contre les avoués par l'art. 2273 C. civ. pour le paiement de leurs frais et salaires, ne s'applique pas aux sommes qui peuvent leur être dues,* soit comme simples mandataires, *soit même comme ayant, dans les cas autorisés par la loi,* rempli les fonctions d'avocat pour leur partie. (Lefebvre c. Semichon, Ch. req. D. 374; S. 484.)

On peut dire, contre cette doctrine, que la prescription de deux ans établie par le Code civil contre les avoués, est fondée sur une présomption de paiement, et que cette présomption doit naturellement s'étendre à tous les honoraires qui peuvent, à quelque titre que soit, être dus à l'avoué dans la même affaire; que d'ailleurs le Code civil soumet à la prescription de deux ans l'action des avoués, non seulement pour leurs frais, mais encore pour

Digitized by Google

tous leurs *salaires* sans distinction, ce qui semble embrasser plus que les émolumens accordés par le tarif.

Toutefois, c'est la doctrine consacrée par l'arrêt qui nous semble préférable, parce que la prescription est, en général, peu favorable; et, bien loin qu'on doive l'étendre par analogie, on doit, au contraire, la restreindre autant que les termes de la loi peuvent le permettre.

RODIÈRE,
Avocat et docteur en droit.

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Manuel du juge d'instruction, ouvrage également utile à tous les officiers de police judiciaire, et notamment à MM. les Juges de paix, les Maires et Commissaires de Police, par M. DELAMORTE-FÉLINES, juge d'instruction de l'arrondissement de Die, membre du conseil général de la Drôme, un volume in-8°, chez Marc-Aurel frères, éditeurs, à Valence, chez Alexandre Gobelet, libraire éditeur, à Paris, Rue Soufflot, 4.

Dans notre système de législation criminelle, le juge d'instruction remplit incontestablement l'une des fonctions les plus importantes et les plus difficiles de l'ordre judiciaire. Soit, en effet, qu'inquisiteur armé d'une sorte de toute-puissance, il fasse mettre sous la main de la justice et détenir préventivement ceux contre lesquels s'élèvent des plaintes ou des soupçons; soit, qu'ayant à ses ordres la force publique, il fasse, avec une latitude immense, les perquisitions, les investigations et les saisies qu'il suppose utiles à la manifestation de la vérité; toujours, dans toutes leurs phases diverses, ses fonctions sont d'une nature telle, que de leur exercice découlent les plus sérieuses conséquences pour la liberté, l'honneur ou l'avenir des citoyens.

Aussi, en investissant le magistrat instructeur des pouvoirs les plus larges pour arriver à une information exacte autant que possible sur les faits incriminés, la loi s'est-elle occupée de tracer avec soin les limites dans lesquelles il doit se renfermer. Des règles ont donc été écrites dans nos codes d'abord, et successivement dans des lois diverses, créées par des besoins nouveaux, ou motivées par une expérience sage et reconnue; en même temps que des formalités rigoureuses ont été ordonnées pour qu'il y eût protection et garantie contre l'arbitraire.

Sans doute, en s'occupant d'une matière qui touche à des intérêts si puissans, le législateur a dû chercher à mettre dans ses textes toute la précision, toute la clarté désirables; mais ce but, si difficile à atteindre, n'a pas toujours été suffisamment rempli. Des difficultés sérieuses d'interprétation ont été soulevées. Quelquefois elles ont été reconnues fondées; d'autres fois la jurisprudence a refusé de s'y arrêter. Dans tous les cas, il

Digitized by Google

n'existait aucun recueil spécial où l'on pût trouver, réunies et coordonnées, les décisions nombreuses rendues sur des matières aussi graves.

D'un autre côté, le magistrat, qui voulait étudier les textes relatifs à l'instruction criminelle, n'avait aucun ouvrage où il pût trouver, simplifiés, les principes les plus usuels de la science, et où il pût examiner rapidement la partie pratique de notre droit criminel : un ouvrage de ce genre était d'ailleurs d'autant plus nécessaire à tous les magistrats, que, les juges d'instruction étant révocables après trois années, chaque juge d'un tribunal peut se voir appelé, à tour de rôle, à en remplir les fonctions.

M. Delamorte-Félines, juge d'instruction de l'arrondissement de Die (Drôme), a senti cette lacune, et il nous semble l'avoir remplie avec talent et bonheur. Ce magistrat, auquel une longue expérience des affaires, et des études profondes, donnent une autorité recommandable, vient de publier, sous le titre modeste de *Manuel du Juge d'instruction*, un excellent commentaire de toutes les lois, ordonnances et autres dispositions législatives, qui règlent les devoirs et les attributions de cet ordre de magistrats.

Dans ce Commentaire, l'auteur ne s'est pas astreint à suivre rigoureusement l'ordre des articles du Code d'instruction criminelle; il a adopté de préférence celui qui était naturellement indiqué par la marche de l'information elle-même : ainsi, on y trouve, tout à la fois, un tableau des formalités requises en cette matière par les dispositions législatives actuellement en vigueur, l'exposé de la doctrine des auteurs sur les difficultés auxquelles les textes donnent lieu, et l'indication de l'état de la jurisprudence sur les questions controversées.

Lorsque M. Delamorte-Félines s'est trouvé dans la nécessité d'émettre ses propres opinions, toujours elles se signalent par une sagesse et une justesse remarquables, par un style simple, clair et précis. Des considérations d'un ordre élevé, des vues libérales qui prouvent avec quel soin l'auteur a conduit ses investigations, donnent enfin à cet ouvrage un caractère qui le distingue de ceux du même genre.

Ce Manuel mérite à notre avis un succès véritable; il en renferme toutes les conditions : utilité et même nécessité de l'œuvre, ordre d'examen heureusement adopté, enfin matériaux sagement recueillis et distribués, tout y est digne d'éloges; l'opinion publique sanctionnera ceux que nous lui donnons; et l'ouvrage de M. Delamorte-Félines sera, nous n'en doutons pas, adopté, avec empressement, par les magistrats, auxquels il est spécialement destiné.

— MM. Chauveau Adolphe et Faustin Hélie vont faire paraître, sous peu, la seconde partie du second volume de leur important ouvrage, la *Théorie du Code pénal*. Dans notre prochaine livraison, nous publierons l'examen approfondi de ce consciencieux travail, par notre collaborateur M. Hercule Bourdon, avocat à Douai.

— Il est peu d'exemples d'une exactitude aussi scrupuleuse à remplir tous ses engagements, que celle dont M. A. Dalloz a donné la preuve en pu-

Digitized by Google

bliant son *Dictionnaire général et raisonné de législation et de jurisprudence*. Cette immense publication touche à son terme ; sept livraisons d'environ 50 feuilles d'impression ont déjà paru, et contiennent chacune la matière de neuf à douze volumes in-8° ordinaires ; la huitième est sous presse. Le prix auquel cet ouvrage est livré au public est tellement modéré, que la contrefaçon belge, si audacieuse dans ses entreprises, a cependant renoncé à s'en emparer. Le *Dictionnaire général et raisonné* n'a plus besoin qu'on prédise son succès légitime, il impose le devoir de le constater.

— *De la réforme des prisons, ou de la théorie de l'emprisonnement ; de ses principes, de ses moyens et de ses conditions pratiques*, par M. Charles Lucas, inspecteur-général des prisons, membre de l'Institut. — Deux volumes in-8°, prix : 16 francs ; le premier a déjà paru. Paris, 1836, chez Legrand et Bergounioux, libraires-commissionnaires, quai des Augustins, 59.

Notre collaborateur M. Hello, procureur-général à la cour de Rennes, rendra prochainement compte de cet ouvrage, que l'importance de la matière et le nom de l'auteur recommandent vivement à l'attention publique.

— *L'histoire parlementaire de la révolution française* voit s'accroître chaque jour le succès qu'avaient fait pressentir ses premières livraisons. Cette importante publication, qui compte déjà vingt-quatre volumes, embrassera le quart de siècle écoulé entre 1789 et 1815, et comprendra la narration des événemens de cette époque, les débats des assemblées, les discussions des principales sociétés populaires, et particulièrement, de la Société des Jacobins, les procès-verbaux de la commune de Paris, les séances du Tribunal révolutionnaire, le compte rendu des principaux procès politiques, etc., etc., etc.

Cet ouvrage, qui se fait remarquer, au milieu des nombreux mémoires publiés sur la révolution, par la fidélité des narrations, le choix et la richesse des matériaux mis en œuvre, et que MM. Buchez et Roux ont su les premiers découvrir dans l'obscurité des bibliothèques soit publiques, soit privées, fournira des détails ignorés et des documens jusqu'alors inconnus à ceux même qui ont fait de notre révolution l'étude de toute leur vie.

La Revue de législation et de jurisprudence, dans le cercle de sa spécialité, s'empressera de rendre compte de cette belle publication ; heureuse dès à présent, de pouvoir féliciter MM. Buchez et Roux de la consciencieuse sévérité qui préside à leurs travaux, M. Paulin de son exactitude à remplir ses engagemens envers les souscripteurs.

— *De la peine de mort*, par Christian Bill, in-8°, prix 1 franc, Paris, 1836, chez *Delaunay*, au Palais-Royal.

Dans cette brochure, écrite avec chaleur et conviction, M. Bill cherche à démontrer que la peine de mort est illégitime et inefficace.

Digitized by Google

— *Observations sur la loi du 22 mars 1831, relative à la garde-nationale*, par L. Langlois, représentant de l'administration près le jury de révision du sixième arrondissement. Paris, 1836, chez M. Fanjat, libraire-éditeur, rue Monsieur-le-Prince, 27.

La loi sur la garde nationale, comme la plupart de celles qui se trouvent votées d'après le système de législation actuel, aurait besoin de révision. L'estimable travail de M. Langlois, sera alors consulté avec fruit, et, dès à présent, il peut servir à rectifier plusieurs erreurs d'application. Nous avons particulièrement remarqué ses observations sur les articles 23, 24 et 25.

— *Des institutions judiciaires*; discours historique, servant d'introduction à la théorie de l'application des lois, par M. J. B. Philémon Sermet, juge au tribunal civil de Toulon (Var). Paris, à la librairie de jurisprudence d'Alex. Gobelet, rue Soufflot, 4; un vol. in-8°; prix 6 fr.

L'épigraphe choisie par l'auteur, *Vere dici potest magistratum esse loquentem legem, legem autem mutum magistratum* (Cicero, *De leg.*, lib. 3), exprime suffisamment toute l'importance de la matière qu'il embrasse. Son œuvre est une preuve de plus de la louable tendance de notre siècle qui commence à chercher l'instruction et la vérité, en interrogeant attentivement les monumens du passé. Notre *Revue*, nous en avons la flatteuse espérance, a déjà contribué à ce mouvement des esprits dans la science du droit; elle a inscrit sur sa première page, *la nécessité de restaurer les études historiques applicables au droit français*, et fidèle à ce but, elle ne le perd jamais de vue. Les nombreux travaux de MM. *Troplong*, *Klimrath*, *Jamet*, *Granier de Cassagnac*, etc., le prouvent suffisamment. — Dans son esquisse des *Institutions judiciaires*, M. *Sermet* s'attache à retracer celles de Rome et surtout celles de l'*ancienne France*; son livre n'est pas à l'abri de tout reproche, mais il ne manquera pas d'être lu avec intérêt par tous ceux qui se livrent à ces nobles études.

ERRATA de la 1re livraison, tome IV.

Page 44, ligne 8, au lieu de *en procédant de toutes les circonstances*, lisez *en prescindant*.

Page 73, ligne 38, (arrêt du 4 juin) au lieu de *argumens très-savans et très-précieux*, lisez *très-spécieux*.

Digitized by Google

COMPTE-RENDU

DES TRAVAUX DE LA SOCIÉTÉ POUR LE PATRONAGE DES JEUNES LIBÉRÉS DU DÉPARTEMENT DE LA SEINE,

Par M. Bérenger, président de la Société (1).

Messieurs,

Le rapport que nous eûmes l'honneur de vous faire il y a deux ans n'embrassait qu'une période bien courte des travaux de la Société. A peine douze mois s'étaient-ils écoulés, et déjà nous avions à vous signaler des résultats qui, bien qu'ils eussent dépassé nos espérances, étaient plus satisfaisans encore par l'assurance qu'ils nous donnaient du bien à venir que par le bien déjà réalisé.

Cette attente n'a pas été trompée. Une expérience de trois années nous a appris qu'il en était de la pensée de réforme à laquelle nous nous sommes voués, comme de tout ce qui porte en soi un principe de haute utilité sociale. Pour des œuvres de cette nature, l'existence, c'est le progrès. Du moment où la Société s'est formée, elle n'a pas cessé de grandir et de s'étendre; une marche plus assurée, un concours plus nombreux, plus actif et plus efficace, un assentiment plus marqué de l'opinion publique, tels sont les signes infaillibles auxquels se manifeste cette prospérité toujours croissante; et le temps n'est pas loin où les plus incrédules seront convaincus de la possibilité de cette régénération morale, qui relève de jeunes êtres, victimes de la fragilité de leur âge, de la déchéance qu'ils ont encourue; leur restitue à la fois le suffrage de leur conscience, l'estime de leurs semblables, l'appui des hommes de bien; les réconcilie, en

(1) La société pour le patronage des jeunes libérés s'est réunie le 12 juin en assemblée générale. M. le ministre de l'intérieur et M. le préfet de la Seine, présidens honoraires de la société, M. le sous-secrétaire d'état de l'intérieur, M. le procureur-général près la cour royale de Paris, et un grand nombre de pairs, de députés et de magistrats, assistaient à cette séance.

Le président de la société, M. *Bérenger*, a bien voulu nous communiquer le rapport fait par lui à cette occasion. Ce travail important, qui montre tout ce que la bienfaisance publique, habilement dirigée, peut produire de bien pour la régénération des libérés, se rattache trop essentiellement à la grande question de la réforme des prisons, pour ne pas intéresser vivement nos lecteurs. Aussi nous empressons-nous de le publier, ayant soin seulement d'adopter le petit-texte, à cause de l'étendue de ce document, qui nous oblige aussi de renvoyer à la prochaine livraison la suite de nos articles sur *le régime hypothécaire*.

(*Note du directeur.*)

Digitized by Google

un mot, avec Dieu, avec la société, avec eux-mêmes. Il est en effet démontré pour nous, désormais, qu'il n'est pas de vicieux penchant, si invétéré qu'il soit, qui ne cède tôt ou tard à des habitudes de travail, d'ordre et de subordination; aux réflexions salutaires que favorise la stricte observation du silence; à l'influence des bonnes doctrines, aidées de l'encouragement des bons exemples; enfin, à ce contentement secret du cœur qui, en faisant connaître tout ce que présente d'attrait le sentiment du devoir, révèle en même temps tout ce qu'il a de puissance!

Il nous est également démontré que, lorsque après l'expiration de sa peine, le condamné n'est pas abandonné à lui-même; qu'il est, au contraire, surveillé avec sollicitude, soutenu avec intérêt, protégé par d'utiles conseils, des soins officieux, une intervention tutélaire, il s'honore de ce patronage qui le relève à ses propres yeux comme aux yeux des autres, et le prix secret qu'il y attache l'invite et l'aide à s'en rendre digne!

Pour nos jeunes enfans le problème est donc à peu près résolu; il le sera complétement, j'ose l'affirmer, lorsqu'aux moyens disciplinaires employés jusqu'ici, et déjà si efficaces, l'administration aura joint celui dont sa bienveillante sagesse reconnaît la force, je veux dire l'enseignement moral et religieux, véritable fondement de toute réforme solide et durable!

Quoiqu'un précédent rapport renfermât l'histoire et fît connaître le régime de notre maison pénitentiaire, vous ne trouverez cependant pas superflu que je me permette de vous en tracer de nouveau un aperçu rapide. L'assemblée qui me fait l'honneur de m'écouter, se trouvant réunir des personnes qui sont étrangères à nos travaux, apprécieraient mal les succès que nous avons obtenus, si elles ignoraient quel a été notre point de départ.

Ce fut en 1830 que l'administration, frappée de la démoralisation à laquelle étaient exposés les jeunes prévenus ou condamnés, renfermés dans les diverses prisons de Paris, où le contact des hommes avancés dans le mal achevait de les corrompre, eut la pensée de les arracher à cet enseignement du vice, et de les réunir dans une maison spéciale pour les soumettre à une discipline régénératrice.

Placés d'abord à Sainte-Pélagie, ils ne tardèrent pas à être transférés dans la prison des Madelonnettes, qui prit alors le caractère d'une maison pénitentiaire.

Cette jeune population, qui avait été de si bonne heure livrée sans défense à toutes les passions mauvaises dont une éducation perverse avait développé le germe et accru la violence, se montra d'abord turbulente, insubordonnée, impatiente de toute discipline; dans les premiers temps il fallut déployer une grande sévérité; plusieurs même furent renvoyés dans les autres prisons, comme tout-à-fait incapables de revenir au bien, comme propageant par la contagion de l'exemple cette corruption désespérée, et entretenant dans la maison un esprit d'agitation et de révolte qu'à défaut de cette mesure on n'eût pu étouffer qu'en employant les moyens les plus rigoureux.

Digitized by Google

Mais insensiblement toutes ces semences de désordre disparurent ; une fermeté persévérante en triompha et la maison prit un autre aspect.

Les détenus furent distribués dans plusieurs ateliers ; un travail continu occupa leur activité et donna à leur intelligence une utile direction ; l'observation rigoureuse du silence empêcha entre eux ces communications dont le danger a été trop souvent signalé et les habitua à faire un salutaire retour sur eux-mêmes. Pour compléter le système, il eût fallu ajouter à ces améliorations l'isolement de chaque détenu pendant la nuit ; malheureusement le local ne renfermait qu'un petit nombre de cellules qui ne purent être affectées, pendant les heures consacrées au repos, qu'aux plus jeunes enfans, à ceux au dessous de treize ans.

Jusque-là l'administration, en procurant du travail aux détenus, n'avait occupé que leurs mains ; en 1832 elle voulut cultiver leur esprit et les faire participer à ces moyens d'instruction qui, dans l'état actuel de la société, deviennent un besoin pour toutes les classes. Une école d'enseignement élémentaire s'ouvrit donc dans la maison ; elle fut suivie avec ardeur, et, bien que le traité avec l'entreprise générale des travaux ne permît d'accorder aux enfans qu'une heure et demie d'étude par jour, lorsqu'il en est accordé sept aux écoles élémentaires de Paris, et que les maisons de refuge en Prusse en ont quatre, dont la première est toujours consacrée à l'instruction religieuse, ils profitèrent assez pour faire supposer quels seraient leurs progrès, si la classe était ouverte pendant plus de temps.

Les détenus entrent dans la maison pénitentiaire à un âge où les impressions sont faciles, où un certain abandon du cœur, joint à cette ardeur d'imagination qui, quoi qu'on en ait dit, se passionne plus naturellement pour la vérité que pour le mensonge, donne aux instructions morales une autorité toute puissante.

C'est au dessous de seize ans qu'ils sont admis au pénitencier, soit à titre de condamnés, soit comme simples prévenus, soit par mesure administrative.

Il en est qui ont à peine atteint leur huitième année ; mais comme une fois condamnés ils accomplissent leur peine entière dans la maison, ils y restent quelquefois jusqu'à vingt ans. Ainsi c'est entre ces deux âges que s'écoule la vie pénitentiaire.

Ils sont partagés en deux divisions ; celle des jugés et celle des prévenus ; les dortoirs, les ateliers, les cours pour les récréations, tout est distinct entre ces deux catégories ; il n'y a de commun que le réfectoire ; c'est un inconvénient dû à la localité ; mais il est atténué par l'observation sévèrement maintenue du silence pendant la durée des repas.

Les détenus, par mesure administrative, sont confondus avec les jugés ; cette classe se compose d'enfans abandonnés qui demandent un asile à l'administration et qu'elle recueille à titre d'hospitalité. Ceux-là inspirent un grand intérêt ; car ils ne sont que malheureux : on n'a à leur reprocher aucun acte répréhensible ; aussi sont-ils libres dès qu'ils ont

Digitized by Google

gagné, par leur travail dans la maison, la somme nécessaire pour pouvoir subsister pendant un mois, ou lorsque leur famille ou des personnes qui prennent pitié de leur sort les réclament. Ils le deviennent encore lorsque la Société leur donne un patron, ce qu'elle ne fait qu'avec circonspection; il faut pour cela que, par leurs progrès dans les ateliers et à l'école élémentaire, ils aient acquis une instruction suffisante et donné des preuves de leur persévérance à apprendre une profession.

Quatorze ateliers sont en activité dans la maison : trois n'ont d'autre objet que d'occuper les enfans qui, par le peu de durée de leur détention, ne pourraient travailler avec avantage pour leur instruction; ils occupent aussi les prévenus jusqu'au moment de leur jugement.

Onze ateliers offrent aux condamnés un enseignemeut industriel plus ou moins fructueux; les uns ont l'avantage de former des ouvriers qui, quelque part qu'ils aillent résider, pourront trouver à gagner leur vie; d'autres ont pour objet des arts qui exigeront de la part de nos jeunes gens l'obligation d'habiter de grandes villes, parce que là seulement existera pour eux la possibilité d'en tirer parti.

Vous avez sous les yeux, messieurs, divers produits de ces ateliers, ils vous montrent quelle est l'aptitude de nos détenus et ce qu'on peut attendre de leur intelligence. Il est certain que, si leur instruction pouvait se compléter dans chacune des professions qu'on cherche à leur apprendre, leur avenir donnerait peu d'inquiétudes; car il n'en est aucune dans laquelle un ouvrier habile ne puisse espérer de gagner de 3 jusqu'à 5 et même 6 fr. par jour.

Mais je n'oserais assurer que nos jeunes gens se perfectionnent assez pour acquérir un état, ou même pour y persévérer à leur sortie du pénitencier; ce qui le prouve, c'est que la plupart en changent lorsqu'ils obtiennent leur libération, ou, s'ils persistent, ils se voient obligés de recommencer un apprentissage pour lequel on leur tient peu de compte du temps qu'ils y ont déjà employé. Cela ne viendrait-il pas de ce qu'en général on ne varie pas assez leurs travaux? Ainsi, l'enfant qui est placé dans l'atelier de serrurerie fait toute l'année la même pièce; on pourrait en dire autant de celui de ciselure et de quelques autres; sans doute le jeune ouvrier confectionne avec plus de perfection l'objet dont le travail pour lui se répète chaque jour; mais dans l'ignorance où le place ce travail, exclusif des autres parties de sa profession, il est hors d'état, quoiqu'il ait passé long-temps dans l'atelier, de se créer par là des moyens d'existence.

D'autres ateliers, tels que ceux de peinture sur verres et de fourchettes de parapluie, apprennent peu de chose et ne présentent réellement pas de sérieuses ressources pour l'avenir.

Ceux où les détenus acquièrent des professions véritablement profitables, et dans lesquels ils peuvent, jusqu'à un certain point, compléter leur instruction, sont ceux de tourneurs en chaises, de menuisiers, de tabletiers, de cordonniers, et de fouets et cravaches; aussi sommes-nous

Digitized by Google

trés-heureux, lorsque nos enfans y ont été occupés pendant un temps assez long; leur placement, au moment de leur libération, nous devient plus facile.

Néanmoins, quelque incomplet que puisse être l'enseignement industriel que reçoivent les jeunes détenus, on remarque, chaque année, un perfectionnement progressif dans leurs travaux manuels, ce qui est prouvé par l'acroissement très-sensible du produit de ces travaux. Ainsi, en 1834, le produit net fut de 28,877 francs; il a été, en 1835, de 36,060 francs et de 12,640 francs pendant les quatre premiers mois de 1836.

Ce produit se divise en trois parts, comme dans les maisons centrales de détention: l'une demeure acquise à l'entrepreneur, l'autre forme une masse qui, réunie dans une caisse particulière à la préfecture de police, est restituée à l'enfant au moment de sa libération; la troisième part forme ce que, dans les autres prisons, on appelle le denier de poche; précédemment celle-ci était remise tout entière chaque semaine au détenu pour se procurer les douceurs que sa position pouvait lui faire désirer; on a reconnu que cet argent se consommait sans fruit, la moitié seulement est donnée, l'autre moitié est versée dans une caisse tenue par le directeur, et employée, à mesure des besoins du détenu, en achat d'objets propres à son usage et que l'administration ne fournit pas.

Cette moitié s'accroît encore des retenues que le directeur fait sur l'argent remis en espèces à l'enfant, lorsque sa conduite peu régulière a donné lieu à ce genre de punition; elle s'accroît enfin lorsque, par esprit d'économie, les détenus font volontairement l'abandon d'une partie de leur denier de poche. Il est ainsi versé chaque mois dans la caisse des dépôts environ 600 francs. Depuis deux ans qu'elle est instituée, elle a reçu 16,850 francs, dont près de la moitié, 8,694 francs, a été restitué aux déposans au moment de leur sortie, et a accru leur masse; 6,206 francs ont été fournis, pendant la détention, en effets, et le reste, ou 1,961 francs, en argent.

L'établissement de cette caisse est un véritable bienfait en ce qu'elle permet d'employer à des objets utiles, ou à l'accroissement des masses, une partie des sommes qui se gaspillaient auparavant et se perdaient en frivolités ou en gourmandises.

Outre ce qu'on leur remet en argent, nos enfans reçoivent encore quelques gratifications à titre de récompense, lorsqu'ils ont été les premiers dans les ateliers ou à l'école, ou qu'en général on a été satisfait de leur conduite. Jusqu'à présent il leur a été distribué à ce titre 50 fr. par mois, savoir, 10 franc dans les ateliers, 25 francs à l'école, et 15 francs pour leur bonne conduite; c'est la Société de patronage qui fait les frais de cette distribution; comme elle est jugée insuffisante, et qu'on croit qu'il serait utile d'augmenter ce moyen d'encouragement, la Société portera cette somme à 75 francs par mois.

Digitized by Google

J'ai parlé, messieurs, de l'école élémentaire; ce n'est qu'au mois de juillet 1832 qu'elle fut ouverte; à l'heure qu'il est, 334 élèves suivent les leçons de lecture et d'écriture; chacun de ces deux enseignemens se compose de 8 classes. Sur ces 334 élèves, 60 environ méritent d'être signalés par leur application et leurs progrès; leur intelligence est peu commune et ils deviendraient sûrement des sujets très-distingués, s'ils se trouvaient dans une position sociale qui permît de donner plus de développement à leur éducation. Les progrès de 170 autres sont moins marqués; leur application laisse à désirer; néanmoins le bien, de leur part, l'emporte sur le mal : le reste, c'est-à-dire une centaine environ, fait naître le regret qu'un temps plus long ne puisse être consacré à leur instruction, soit que le peu de satisfaction qu'ils donnent provienne d'une intelligence peu avancée, soit qu'on doive l'attribuer à l'impétuosité ou à la légèreté de leur caractère, soit enfin qu'on n'ait pu faire encore disparaître les vices de leurs premières années; aussi est-ce pour ces derniers surtout que le besoin de l'enseignement religieux se fait vivement sentir; il achèverait ce que le travail et les autres moyens disciplinaires ne peuvent que bien imparfaitement obtenir.

Cependant, à leur égard, une chose console et donne de l'espoir; c'est leur tendre reconnaissance pour leur digne instituteur et pour les soins si affectueux que le directeur de la maison prend d'eux. Ces jeunes gens ne laissent échapper aucune occasion de la leur manifester, et certainement, lorsque le cœur est capable d'un tel sentiment, on doit le croire disposé à recevoir les préparations les plus favorables.

Si d'ailleurs quelques uns des jeunes détenus font peu de progrès à l'école, il faut en partie l'attribuer aussi à des causes qui tendraient, si elles devaient se perpétuer, à amener le découragement parmi eux.

La salle où se fait la classe est trop étroite, les élèves ne peuvent s'y placer commodément; mal assis, trop pressés, ils n'écrivent qu'avec difficulté : enfin leur émulation n'est pas excitée par des distributions annuelles de prix qui, dans les autres écoles, animent et soutiennent l'ardeur. La première de ces causes disparaîtra lorsque les jeunes détenus seront transférés à la Roquette, où de vastes locaux seront consacrés à chaque exercice; quant aux autres, la bienveillance de l'administration pour un établissement si digne de son intérêt est la plus sûre garantie qu'elle s'empressera d'y remédier.

Depuis quelque temps, des leçons d'arithmétique sont ajoutées à celles d'écriture et de lecture; 161 élèves suivent cet enseignement, qui est divisé en six classes et dans lequel des succès notables ont déjà été obtenus : le dessin linéaire et quelques élémens de géométrie seront incessamment professés; en complétant l'enseignement industriel de nos détenus, ils rendront plus sensible la nécessité d'augmenter pour eux le temps consacré à l'instruction intellectuelle.

Le chant en commun, introduit il y a deux ans, continue à produire

Digitized by Google

de bons effets ; nul doute maintenant qu'il ne corrige l'âpreté des mœurs, qu'il n'épure et élève l'âme, et qu'il ne dispose le cœur aux affections bienveillantes et douces. Ce qui prouve que cet enseignement profite, c'est le goût qu'y prennent les détenus : ainsi, c'est en chantant qu'ils passent de l'atelier à l'étude, et de l'étude aux lieux de récréation et au réfectoire ; c'est par des chants aussi qu'ils adressent leurs prières à Dieu, et les paroles qu'ils prononcent, choisies avec le soin le plus attentif, sont de nature à laisser en eux des impressions profondes dont l'attrait garantit toujours la durée.

C'est la Société, c'est vous, messieurs, qui faites les frais de ce salutaire exercice dont la moralité est sentie par les esprits méditatifs ; le professeur recommandable qui le dirige a bien voulu s'associer à vos travaux ; il le fait avec un désintéressement que nous aimons à reconnaître et à signaler de nouveau à l'administration.

Il est à regretter qu'un certain nombre de détenus soient éloignés des ateliers et de l'école élémentaire, par la nécessité où l'on est de les affecter à titre d'auxiliaires au service de peine et de propreté de la maison. On y trouve de l'économie, en ce qu'ils dispensent de salarier des étrangers ; mais c'est aux dépens de l'instruction de ces malheureux enfans qui n'apprennent rien, qui, au moment de leur libération, sont presque toujours incapables de se placer, et qui deviennent par là une grande charge pour la société. Nous sommes heureux de pouvoir annoncer que l'administration, frappée de cet inconvénient, s'occupe d'y pourvoir.

Deux fois le jour, à 10 heures et à 4 heures, les détenus prennent leur repas dans un réfectoire commun. En se levant ils reçoivent un morceau de pain, qu'ils mangent immédiatement, debout, et lorsqu'ils forment encore le rang pour se rendre aux ateliers. Ils réservent à leur dîner un semblable morceau de pain qu'ils mangent encore avant de se coucher, et de la même manière.

L'état sanitaire de la maison a laissé dans les derniers temps quelque chose à désirer. La mortalité s'y est accrue dans une proportion qui ne semble pas en rapport avec l'âge et le nombre des détenus. Elle a été de 20 décès en 1835, sur une population de 382, et de 12 pour les cinq premiers mois de 1836, lorsqu'elle n'avait été que de 11 en 1834 sur une population analogue, et de 2 en 1832 sur 276 enfans. Tous, à l'exception de six ou sept, ont succombé à la suite de maladies chroniques qui, dès le début, se sont manifestées avec ce caractère. Les affections qu'on a le plus à combattre sont les catarrhes pulmonaires, les pneumonies, les phthisies abdominales, l'ophthalmie scrofuleuse. Pour expliquer la nature de semblables maladies, il faut admettre l'existence de causes qui agissent lentement et d'une manière insensible. Ne semble-t-il pas, dès-lors, naturel de croire que ces causes sont inhérentes soit à la localité, soit au régime de la maison? Ce qui donne à cette supposition une nouvelle force, c'est que le plus grand nombre des décès a lieu parmi les enfans qui ont séjourné le plus long-temps dans l'établissement, et

Digitized by Google

c'est aussi ce qui explique pourquoi ils sont devenus plus fréquens que dans les dernières années.

Nous sommes heureux, messieurs, de ne signaler le mal qu'avec la certitude d'en voir bientôt le terme. Quant aux causes locales, elles cesseront lorsque les détenus habiteront le nouveau pénitencier plus sain, plus aéré qui leur est destiné ; lorsqu'il sera permis de les placer la nuit dans des cellules séparées, que le genre de vice si fatal à l'enfance, dont peut seul la préserver l'isolement pendant les heures du repos, ne sera plus à redouter, et que la propreté du corps pourra être habituellement entretenue par l'usage de bains périodiques, moyen d'hygiène qui depuis près d'une année a presque constamment manqué aux détenus, par suite des mesures préparatoires que nécessite leur transfert dans la nouvelle maison.

Relativement aux causes qui peuvent tenir au régime alimentaire, nous n'avons à soumettre que de simples doutes à l'administration dont le zèle et l'humanité ne nous permettent pas de douter qu'elle en fera l'objet d'une appréciation aussi attentive qu'éclairée.

Il faut bien se pénétrer de l'idée que le régime de ces jeunes constitutions qui se développent avec les années, ne peut pas être absolument le même que celui des hommes faits. Les progrès de la croissance réclament avec une consommation plus abondante des alimens plus fortifians et plus substantiels; nos jeunes détenus ont de la viande deux fois par semaine, ce serait suffisant pour des adultes ; est-ce assez pour des enfans? Les autres jours ils reçoivent avec une livre et demie de pain des vivres maigres en petite quantité et consistant en légumes secs peu nutritifs et de difficile digestion ; à la vérité, l'administration autorise le médecin de la maison à demander un supplément de ration pour les enfans qu'il juge en avoir besoin ; mais cela est l'exception, et c'est de l'ensemble du régime qu'il s'agit ici. Lors ensuite qu'arrive le dimanche, et que les détenus reçoivent leur denier de poche, ils se dédommagent des privations qu'ils ont éprouvées pendant la semaine, en achetant des vivres à la cantine ; les substances qu'ils s'y procurent ne sont malheureusement pas de nature à fortifier ; elles consistent le plus souvent en charcuterie, en fromage, en fruits peu mûrs, ils se gorgent outre mesure de ces alimens qu'ils reçoivent quelquefois aussi du dehors.

Après les excès du dimanche viennent les indispositions qui en sont l'inévitable conséquence, et qui, plusieurs fois répétées, amènent les inflammations chroniques dont le caractère grave résiste trop souvent aux ressources de l'art.

Si l'on joint à ces causes les longues heures consacrées au travail dans les ateliers, dix en été, neuf en hiver, outre une heure et demie d'école, lorsqu'un dernier acte du parlement anglais interdit aux chefs d'ateliers la faculté de faire travailler les enfans au-delà de quarante-trois heures par semaine ; si on y ajoute enfin l'absence de tout exercice, les détenus n'ayant qu'une heure et demie de récréation, prise à trois différens momens de la

Digitized by Google

journée, dans des cours étroites et peu aérées, nous aurons la série des objections plus ou moins spécieuses, plus ou moins fondées que peut soulever le régime de la maison pénitentiaire.

Mais, nous le répétons, ce n'est qu'avec une grande réserve que nous les soumettons à l'administration qui, bien mieux que nous, est en situation de les vérifier : seulement nous appliquerons à la maison des jeunes détenus l'observation qui a été souvent faite pour les autres prisons du royaume, c'est que, dans toutes, l'existence des cantines est aussi pernicieuse à la santé que fatale à la moralité des prisonniers.

La population véritable du pénitencier est ainsi qu'il suit : au 1er janvier 1835 il existait dans la maison 385 détenus ; il en est successivement entré dans le cours de la même année 443, ce qui porte à 828 le mouvement de 1835 ; pendant cette période de temps, il en est sorti, les uns après acquittement, les autres à l'expiration de leur peine, 464 ; il en restait donc 364 au 1er janvier 1836. Depuis, et pendant les cinq mois qui viennent de s'écouler, il en est entré 164, ce qui porte à 528 le mouvement de ces cinq premiers mois ; sur ce nombre, il en est sorti 138, de sorte qne la population réelle de la maison au 31 mai dernier était de 390. — Ce dernier chiffre est celui de la population permanente. Jusqu'ici, il a été à peu près le même chaque année ; mais ce qui est digne de remarque, c'est que celui des jugés augmente et que celui des prévenus diminue sensiblement ; cette diminution est de près de moitié. Ainsi, sur les 390 enfans que renferme dans ce moment le pénitencier, on ne compte que 50 prévenus, tandis que précédemment ce nombre excédait toujours 100. Cela montre, messieurs, les bons effets du patronage : avant qu'il fût établi, on remarquait parmi les détenus des enfans qui étaient revenus dans la prison jusqu'à deux, trois et même quatre fois ; le nombre en était considérable ; aujourd'hui il ne s'en trouve que neuf en récidive. Vous devez vous applaudir de ce résultat, car il vous est dû ; c'est par vos soins que les jeunes libérés sont préservés des dangers qui les menaçaient avant vous ; c'est par vos soins aussi que lorsqu'ils sont rendus à la société, ils cessent de propager la corruption parmi les enfans de leur âge. D'un autre côté, les magistrats du tribunal de la Seine, convaincus que la régénération d'un jeune délinquant ne peut pas s'obtenir en quelques mois, prononcent des condamnations plus longues ; ces condamnations, qui n'atteignent leur but que par leur durée, devraient ne jamais être moindres de deux ans, ce temps est nécessaire à l'instruction des condamnés ; la Société en les prenant sous son patronage, ne pourrait espérer de les ramener au bien s'ils avaient été soumis pendant moins de temps à la discipline réformative et sévère du pénitencier. C'est donc l'augmentation dans la durée de la peine qui accroît le nombre des jugés, et qui le rend si disproportionné à celui des prévenus. Mais cette disproportion est d'un bon augure ; elle annonce aussi une amélioration sensible dans la moralité des jeunes enfans de la capitale, qui précédemment recrutaient le pénitencier, et elle fait espérer que la décroissance dans le nombre des

Digitized by Google

prévenus ne s'arrêtera pas; elle doit, avec le temps, amener une décroissance égale dans la population de la maison.

Celui qui observe attentivement les effets du régime disciplinaire sur nos détenus, aperçoit avec satisfaction, d'année en année, combien la règle établie exerce sur eux d'influence. — Dans les premiers temps, il fallait punir des révoltes, des faits graves d'insubordination, des vols, des querelles et autres actes très-répréhensibles; le jeu surtout était la passion dominante; aujourd'hui les punitions pour de telles causes sont très-rares; on en est presque arrivé comme dans les colléges à n'avoir à punir que des fautes légères, le mensonge, l'insolence, la paresse; trois ou quatre jours passés dans la cellule solitaire, des retenues sur le denier de poche dont s'enrichit la caisse d'épargne de la maison, sont les corrections les plus ordinaires; et elles suffisent presque toujours aux nécessités de ce genre de répression.

Ce que j'appellerais peut-être improprement l'esprit de corps, qui, dans toutes les prisons, consiste à s'unir contre l'administration intérieure, toutes les fois qu'il y a intérêt à le faire, ou à prendre parti en faveur d'un détenu qui est en faute, et à céler ses torts, cet esprit tend sensiblement à s'éteindre.

Les détenus sont embrigadés sous des caporaux et des sergens toujours choisis parmi les meilleurs sujets : cette distinction est une récompense de leur bonne conduite. Aujourd'hui les détenus honorés de ce grade s'en montrent presque toujours dignes; les premiers à maintenir l'ordre et la discipline, ils n'hésitent pas à signaler ceux de leurs camarades qui manquent à leurs devoirs, et, dans l'accomplissement de ces délicates fonctions, ils se font ordinairement remarquer par un sentiment de justice qui prouve les progrès de leur raison et qui donne les meilleures garanties pour leur avenir.

Ces grades sont un grand sujet d'émulation : ceux qui les obtiennent deviennent ainsi les premiers surveillans de leurs camarades, non que leur surveillance dégénère en cet espionnage qui corrompt le cœur de celui qui l'exerce, en même temps qu'il indispose ceux qui en sont l'objet; mais comme elle est avouée, loyale, et qu'une certaine autorité y est attachée, nul ne cherche à en décliner la légitime action, parce que sa nécessité est reconnue de tous.

Enfin, un vêtement d'honneur, dont la couleur est bleue, tandis que l'uniforme de la maison est gris, est accordé à seize des meilleurs sujets; le désir de l'obtenir est encore un stimulant qui produit les meilleurs effets.

Les défauts de nos jeunes gens tiennent aux causes qui les ont amenés dans la maison : parmi ces causes, le vagabondage occupe le premier rang, la mendicité le second, et le vol le troisième : ainsi les détenus pour la première et la seconde de ces causes sont essentiellement paresseux, ce n'est qu'à force de discipline, et après les avoir soumis longtemps à la règle de la maison, qu'on parvient à vaincre ce penchant et à

Digitized by Google

les rendre laborieux. Les autres, plus actifs, d'un caractère plus énergique, sont aussi plus dissimulés; le mensonge est leur défaut dominant, mais en général ils sont plus faciles à ramener au bien; car c'est une chose digne d'observation qu'on triomphe plus promptement des vices du cœur que de l'indolence du caractère et de la longue habitude de l'oisiveté.

Les autres défauts qu'on remarque dans la maison, mais moins graves que les précédens, sont le manque d'ordre et de propreté, pour lesquels on ne saurait trop se montrer sévère, surtout si l'on songe combien l'ordre physique a de puissance et combien il influe sur le sentiment moral. Enfin, l'absence de toute économie annonce chez la plupart de nos enfans combien peu ils sont soucieux de l'avenir; ce n'est, pour quelques uns, que dans les derniers mois de leur séjour au pénitentier, et en vue de leur prochaine libération, qu'ils songent à économiser et à faire des dépôts à la caisse de la maison.

Mais, messieurs, si je parle des défauts de nos jeunes détenus, je ne dois pas taire leurs bonnes qualités; je vous ai déjà entretenus de leur reconnaissance pour les hommes honorables qui leur donnent tous leurs soins; la plupart sont généreux à l'excès; on les a vus faire des collectes entre eux pour de bonnes actions; plusieurs se privent des douceurs que le denier de poche pourrait leur procurer et l'emploient avec bonheur à soulager la misère de leurs parens; j'aurais beaucoup à citer si, sortant des généralités, je vous rapportais tous les traits qui honorent notre jeune famille.

Parmi eux il en est beaucoup qui, bien dirigés et avec l'aide de notre officieux patronage, deviendront certainement d'honnêtes ouvriers, d'utiles citoyens et qui prendront dans la société le rang qu'une bonne conduite est toujours assurée d'y obtenir.

Les 390 jeunes gens qui étaient au pénitencier le 1er de ce mois, peuvent être ainsi classés : un dixième montre les meilleures dispositions, ce sont des sujets excellens qu'aucun genre de punition n'atteint jamais, qui travaillent avec goût, qui méritent d'être souvent placés sur le tableau d'honneur, et qui souvent aussi obtiennent les dignités de la maison; six dixièmes, sans s'être fait distinguer aussi favorablement, ne doivent pas moins être classés parmi les bons; ils sont appliqués, laborieux, il leur manque seulement cette ardeur, cette émulation qui ont fait placer les autres au premier rang; deux dixièmes se composent de sujets douteux; il y a chez eux un mélange de bien et de mal qui ne permet pas de porter un jugement assuré; le dernier dixième enfin a besoin des soins les plus soutenus pour combattre ce qu'il y a en eux d'apathie, d'indolence et de mauvais penchans.

Cependant la conduite des détenus n'est pas toujours un signe certain de ce qu'ils seront après leur libération; beaucoup d'entre eux trompent toutes les prévisions. Souvent tel enfant d'un caractère doux et facile est excellent prisonnier qui, lorsqu'il est devenu libre, ne sachant pas ré-

Digitized by Google

sister aux excitations dont il peut devenir l'objet, succombe promptement; tel autre, indompté, violent, et qui, au pénitencier, a été souvent en punition, trouve dans l'énergie même de son caractère, et lorsqu'une fois il a formé la résolution de se bien conduire, une force suffisante pour la tenir et pour vaincre ses pernicieuses inclinations; nous aurons occasion plus tard d'en citer plusieurs exemples.

Je viens de vous faire connaître, messieurs, ce qu'étaient les détenus au pénitencier, et le régime disciplinaire auquel ils y sont soumis; cette connaissance vous était nécessaire pour pouvoir apprécier les résultats obtenus par la Société de patronage, dont la tâche commence pour eux au moment de la libération.

Je vous ai fait connaître aussi quelles étaient à leur égard les sollicitudes de l'administration; elles sont au dessus de tout éloge, elles honorent le haut fonctionnaire, le magistrat qui, le premier, conçut et réalisa la pensée d'arracher ces jeunes gens au crime (1); elles honorent également ses successeurs qui se sont associés à une tâche si digne de l'humanité.

Mais, il faut le dire, l'administration, si puissante à fonder des institutions grandes et utiles, à les soutenir avec les deniers de l'état, serait souvent exposée à n'obtenir que de faibles résultats si elle était réduite à n'agir que par elle-même et sans l'assistance que la bienfaisance habilement dirigée peut lui prêter.

Cela est vrai surtout lorsque les institutions qu'elle fonde touchent à la morale, à l'humanité, et en général aux intérêts sociaux; son action, nécessairement limitée, s'arrête là où il n'est plus en son pouvoir de prescrire, d'ordonner, de réglementer. Elle a besoin, pour terminer sa tâche, de la coopération des sentimens généreux qui se trouvent si abondamment répandus dans la Société; la philanthropie seule peut donc compléter son œuvre, elle lui devient un auxiliaire indispensable dont il n'est pas plus possible de méconnaître l'utilité que le zèle.

La maison des jeunes détenus en est une preuve frappante; l'administration avait fait tout ce qui était en elle, mais ses efforts demeuraient vains; après des soins infinis et des dépenses considérables, le moment de la libération arrivait; là finissait son action, l'autorité ne pouvait plus rien pour nos jeunes gens; sortis de la maison avec de faibles ressources, vêtus des haillons qu'ils portaient au moment de leur arrestation, repoussés de toutes parts par le préjugé qui s'attachait à leur personne, en butte à toutes les excitations, et bientôt réduits à la plus cruelle nécessité, ils étaient le plus souvent obligés de commettre de nouveaux délits pour échapper à la faim.

C'est alors, messieurs, et après que deux années d'épreuve eurent démontré l'insuffisance de ce qui avait été fait, que votre Société s'est formée. Vous avez voulu venir en aide à l'administration et achever son ouvrage.

(1) M. Baude, député, alors préfet de police.

Digitized by Google

Ainsi, vous recevez de ses mains, au moment de l'expiration de leur peine, les jeunes gens qui sont rendus à la vie libre, vous les introduisez dans la société, vous dirigez les premiers pas qu'ils y font; à chacun d'eux vous donnez un protecteur dans la personne d'un patron qui est chargé de veiller à leurs besoins et de les encourager au bien; vous ne les abandonnez enfin que lorsque, par une conduite persévérante, ils ont donné assez de garanties pour offrir la certitude qu'ils pourront se suffire à eux-mêmes.

Voilà, messieurs, ce que vous vous êtes proposé, vous allez juger si vous vous êtes abusés dans vos espérances.

Vous savez, messieurs, que l'action de la Société sur les jeunes gens dont elle prend le patronage, ne commence pas seulement au jour de leur libération : pour se charger du soin de les diriger vers le bien, elle a besoin de les connaître. A cet effet, deux et même trois mois avant leur sortie du pénitencier, elle charge un commissaire enquêteur du soin de compulser les greffes, et d'y rechercher les causes de leur condamnation; ce commissaire s'enquiert de la famille du détenu, de ses habitudes, de son genre de vie, et tâche de juger si elle a assez de moralité pour qu'on puisse compter sur sa participation; il s'informe auprès de l'administration de la maison, de la conduite de l'enfant pendant sa détention, de son aptitude, de ses penchans; enfin il se met en rapport avec lui, il l'interroge, il étudie son caractère, ses goûts, et cherche à découvrir quel est le genre de direction qu'il conviendra de lui donner; le mois suivant il rend compte au comité de placement du résultat de ses investigations : son rapport écrit offre l'histoire complète de l'enfant qui en est l'objet, et ordinairement aussi celle de sa famille, dont les malheurs ou les vices ont presque toujours influé si puissamment sur sa destinée.

Après l'audition de ce rapport, qui est toujours d'un grand intérêt, le comité fait venir en sa présence le jeune détenu, il lui retrace sa conduite, en tire la moralité qui en découle, il y ajoute les exhortations convenables et lui fait envisager l'avenir qui l'attend, si, en recouvrant sa liberté, il ne prend pas la ferme résolution de changer de conduite.

Il est rare que ces exhortations ne produisent leur effet : celui-là seul est incorrigible qui écoute sans émotion les conseils bienveillans qui lui sont donnés; l'enfant, au contraire, dont le cœur n'est pas tout-à-fait corrompu, les reçoit avec déférence et presque toujours avec attendrissement; alors il lui est fait choix d'un patron; celui-ci reçoit du commissaire enquêteur le rapport qui va lui servir de guide dans la direction de son pupille: il se met en relation avec lui, il s'efforce de gagner sa confiance et il consulte ses goûts pour le choix de la profession à embrasser; si le jeune détenu tient à continuer celle dont il a reçu les premiers élémens dans la maison, ou s'il désire d'en apprendre une nouvelle, le patron fait ses diligences pour lui procurer l'entrée d'un atelier

Digitized by Google

au moment de sa libération. Il passe un contrat avec le maître et il s'efforce d'obtenir de lui les meilleures conditions, soit pour la durée de l'apprentissage, soit pour le salaire que le jeune ouvrier sera dans le cas de gagner. Le mois suivant, le patron rend compte au comité du résultat de ses démarches; il soumet à son approbation le contrat passé avec le chef d'atelier, et il indique quelle sera la somme nécessaire pour subvenir à l'achat des vêtemens et d'un trousseau, ainsi que pour payer la dépense de l'apprentissage; cette somme est immédiatement allouée. Quelquefois la masse du libéré est assez forte pour dispenser d'y ajouter.

Le jour de la libération si impatiemment attendu par le jeune détenu arrive enfin; son patron se rend au pénitentier pour le recevoir des mains du directeur. Ce moment est décisif, il est facile d'apercevoir si, à travers la joie qu'éprouve notre pupille, il forme la résolution de faire un bon usage de la liberté qui va lui être rendue. Presque toujours il bénit la protection que la Société vient lui offrir, elle est pour lui une sorte de Providence qui va le préserver des écueils que son inexpérience et sa jeunesse auraient rencontrés partout sous ses pas. Comme autrefois, en quittant l'habit de la maison, il ne reprend plus les haillons de la misère, il n'est plus exposé à manquer de pain, il ne sera plus signalé dans la rue comme un enfant dont il faut se méfier; mais il reçoit des vêtemens décens, il reçoit aussi les conseils de la bienveillance la plus officieuse, et si on profite avec habileté de cette métamorphose qui s'opère, du prisonnier en homme libre, ces conseils peuvent produire sur son âme une impression profonde et durable.

Lorsque les parens de notre pupille ont assez d'honnêteté pour donner lieu d'espérer qu'ils ne le détourneront pas du bien, le patron leur conduit leur enfant: entrevue toujours touchante qui n'a pas seulement sa moralité pour celui-ci, qui l'a encore pour les parens; car quelque estimables qu'ils puissent être personnellement, il est rare qu'ils n'aient pas quelques reproches à se faire.

Ces premiers sentimens accordés à la nature, ces premiers devoirs remplis envers les auteurs de ses jours, le libéré est introduit par son patron, dans l'atelier dont celui-ci lui a préparé l'entrée. Le chef de cet atelier, à son tour, a été l'objet d'investigations sérieuses. On s'est assuré qu'il traite bien ses ouvriers, que ses mœurs privées offrent toutes les garanties que la société peut désirer; c'est donc à l'école de la famille que notre patroné va maintenant achever sa régénération. C'est en effet une famille nouvelle qu'il acquiert, il va trouver dans son sein les soins affectueux que la sienne lui a souvent refusés; il y trouvera surtout de bons exemples, et, pour peu qu'il soit susceptible de sentimens honnêtes, son cœur ne peut manquer d'être touché de ce qu'on fait pour lui.

La Société est heureuse de pouvoir, dans cette solennité, exprimer sa vive reconnaissance aux dignes fabricans, chefs d'atelier et maîtres ouvriers qui s'associent avec tant d'intelligence à l'œuvre à laquelle elle

Digitized by Google

s'est consacrée; ainsi l'un d'eux, M. Harlet, fabricant de plaqué, et déjà honorablement cité dans le rapport de 1834, ne se contente pas d'inspirer de bons sentimens à ses ouvriers et de leur enseigner la partie matérielle de sa profession, il s'occupe encore de former leur goût et, à cet effet, il leur donne lui-même des leçons de dessin; un autre, M. Amyot, fabricant de fouets et de cravaches, et confectionnaire du pénitencier, a reçu dans ses ateliers un grand nombre de nos enfans, qui trouvent en lui un père toujours occupé de leurs intérêts.

Un troisième, M. Bertin, ne se rebute jamais dans son désir de nous seconder; si quelqu'un de nos pupilles nous fait éprouver par son peu d'aptitude de l'embarras à le placer, il s'en charge, le prend à l'essai, l'encourage, et ce n'est pas sa faute s'il ne réussit pas à lui donner le goût de sa profession. Tous ces dignes chefs d'atelier s'attachent à leurs ouvriers comme s'ils étaient leurs enfans et s'efforcent par tous les moyens qui sont en leur pouvoir, de développer leurs facultés et de hâter le moment où ils pourront devenir maîtres à leur tour.

Nous voudrions pouvoir les nommer tous; car tous nous secondent puissamment; tous entrent dans notre pensée, veillent sur les mœurs de nos pupilles, ne souffrent pas qu'ils sortent seuls, de peur de mauvaises fréquentations, les envoient à l'école, exigent qu'ils observent leurs devoirs religieux, et accomplissent à leur égard toutes les obligations que la Société s'est imposées à elle-même. Il est doux pour nous, messieurs, d'avoir à dire que le nombre de ces estimables familles d'industriels, qui professent sans ostentation toutes les vertus de leur état, qui font le bien sans bruit, qui ne croient pas même que leurs bonnes actions soient une chose méritoire, est considérable dans Paris.

La Société a toujours trouvé parmi elles assistance et dévouement; elle n'a pas même eu à vaincre à leur égard le préjugé qui s'attache au titre de libéré, tant ces honnêtes familles ont senti que c'était une sorte de devoir public de nous aider dans notre œuvre; et cependant il faut un esprit de charité peu commun pour consentir à recevoir à son foyer, au milieu de ses enfans, un être qui, sans doute, a pu ne devoir qu'aux accidens de sa naissance la situation où il s'est trouvé placé, mais qui n'a encore donné aucune garantie, et qui, jusqu'à ce qu'il ait fait preuve de véritable amendement, doit être un sujet continuel d'inquiétudes. Honneur donc, honneur à ces hommes recommandables dont la coopération nous est si utile, dont la bienfaisance et, disons-le, le désintéressement sont au dessus de tout éloge.

Notre pupille une fois placé, la surveillance de son patron ne se rallentit pas; il le voit souvent, il s'informe de sa conduite et de ses progrès, il l'encourage au bien; si, comme il arrive quelquefois, l'enfant se dégoûte de sa profession et veut en changer, il lui procure l'entrée d'un nouvel atelier; si, et c'est un des chagrins que nous éprouvons quelquefois aussi, le jeune homme quitte clandestinement son maître et s'enfuit pour se livrer au vagabondage, son patron fait

Digitized by Google

d'actives recherches pour le trouver et le ramener au travail ; il le réclame même auprès des tribunaux, si ses conseils n'ont pas été écoutés, et que de nouveaux faits aient provoqué l'action de la justice ; ainsi, tant que nos pupilles sont soumis au patronage, ils éprouvent les salutaires effets de la protection de la Société, qui veille sur eux et ne les abandonne que lorsqu'ils peuvent se passer d'elle, ou lorsqu'ils se sont tout-à-fait rendus indignes de son assistance.

Tous les trois mois, les patrons se réunissent pour entendre le rapport qui est fait par chacun d'eux sur la conduite des jeunes gens confiés à leurs soins. Ces réunions offrent à leur tour un grand intérêt, elles servent à marquer les progrès de l'œuvre, et à entretenir parmi tous les membres de la Société une louable émulation.

Un grand livre, déposé dans ce moment sur le bureau, renferme sur une page toute la vie de nos patronés, leurs bonnes et mauvaises qualités, les causes qui ont motivé leur punition, leur conduite dans la maison pénitentiaire, ainsi que des notes sur la moralité et le genre d'existence de leurs parens. La page en regard est destinée à retracer la conduite qu'ils ont tenue depuis que par leur libération ils ont été placés sous la protection de la Société. A cet effet, le rapport trimestriel dont chacun d'eux a été l'objet, est soigneusement analysé, et, pour éviter de longues recherches, tout ce qui est favorable au patroné est écrit à l'encre ordinaire ; ses fautes, ses mauvais penchans, le sont à l'encre rouge, de manière à ce que d'un coup d'œil et à l'ouverture du livre on puisse juger s'il a avancé dans le bien. Ce compte ouvert de la conduite de nos pupilles est d'un grand secours, en ce qu'il fait connaître à tous les momens la situation morale de la tâche que nous avons entreprise.

La Société s'étudie à rendre nos jeunes gens économes, elle les excite donc par tous les moyens qui sont en elle à placer leur superflu à la caisse d'épargnes. Ainsi elle leur accorde à titre d'encouragement dix pour cent de toute somme économisée par eux de cette manière ; cette prime a produit les meilleurs effets, et de nombreux placemens ont eu lieu. — Je pourrais à cette occasion citer l'action de l'un de nos enfans, qui annonce une persévérance bien rare. C'est un usage dans quelques ateliers de donner chaque jour aux ouvriers, pour leur déjeuner, deux sous outre le pain, cet argent sert à acheter une pitance propre à rendre ce premier repas moins frugal. Celui de nos pupilles dont il s'agit, qui avait grande envie de se procurer une montre, eut la constance de se réduire chaque jour à ne dépenser qu'un sou et de réserver l'autre ; il parvint ainsi à économiser quinze francs : lorsqu'il les eut complétés, il courut chez son patron le prier de lui faire son emplette ; la somme, vous le sentez, était insuffisante, aussi s'attend-on bien que le patron récompensa tant de patience en ajoutant le surplus. Mais que ne doit-on pas attendre d'un enfant qui a assez d'empire sur lui-même pour réprimer pendant trois cents jours consécutifs les goûts, les appétits de son âge, et s'imposer de telles privations !

Digitized by Google

La Société, désirant surtout former le cœur de ses pupilles, met à la disposition des patrons, pour leur être prêtés, un certain nombre de livres choisis. Elle a même étendu sa sollicitude jusqu'à vouloir leur offrir un aliment intellectuel qui fût plus particulièrement approprié à leur situation; dans cet objet, elle a fait un appel aux gens de lettres et a affecté un prix destiné à couronner l'ouvrage qui remplirait le plus complétement les vues du programme qu'elle a publié.

M. Poutignac de Villars, le digne instituteur de la maison, qui, vivant au milieu de ses élèves, sait mieux que personne la nourriture qui convient à leur esprit, aura l'honneur de vous rendre compte de ce concours.

Un soin égal est pris de la santé de nos jeunes gens : averti aussitôt que l'un d'eux est sérieusement indisposé, le patron s'empresse d'en donner avis au médecin du pénitencier, M. Paris, dont l'esprit de charité ne se dément jamais, et qui se rend immédiatement auprès du malade pour lui prodiguer les secours de son art. Si l'état de notre pupille exige qu'il soit transféré à l'hôpital, des démarches sont faites aussitôt pour lui en obtenir l'entrée, et des mesures sont prises, d'accord avec les administrateurs des hospices, pour qu'il soit séparé des adultes et qu'aucun contact étranger ne devienne pernicieux à ses mœurs.

Dans les soins attentifs de la Société pour les pupilles de son adoption, elle rencontre cependant quelquefois des difficultés qui ne sont pas à la vérité de nature à ralentir son zèle, mais qui, cependant, sont souvent assez sérieuses pour le rendre vain.

Ainsi les droits de la puissance paternelle odieusement exercés nous ôtent parfois la possibilité de réaliser nos bienfaisantes intentions; il est des pères qui, en vue de s'approprier le pécule que leurs enfans ont acquis dans la maison, refusent absolument le patronage qui est offert à ceux-ci, les réclament et de nouveau les poussent au désordre dans lequel ils sont eux-mêmes plongés.

Il est aussi des enfans, ou assez pervers, ou assez peu intelligens de leurs intérêts, pour repousser la protection qui leur serait assurée, exiger leur masse et se hâter de la dissiper; hélas! ils ne tardent pas à sentir leur faute et à en être punis!

Enfin lorsqu'un jeune libéré qui a accepté le patronage, abandonne l'atelier où il a été placé, la Société n'a aucun moyen de l'y faire rentrer, lorsque la persuasion ne suffit pas.

Voilà des cas qui appelleraient peut-être les sollicitudes du législateur, si une fois le patronage était reconnu par les lois; ne conviendrait-il pas de lui conférer sur le pupille, en tant que mineur, tous les droits attachés à la tutelle? Il en est ainsi aux États-Unis, où le patronage est exercé par les inspecteurs des maisons de refuge; ces officiers ont le pouvoir de faire rentrer dans la maison, pour un certain temps, les jeunes libérés dont la conduite est répréhensible; ils exercent à leur égard tous les droits attachés à la tutelle.

La Société éprouve encore de l'embarras pour procurer à ses pupilles

Digitized by Google

des engagemens militaires, ou pour les faire entrer dans la marine : les réglemens exigent que l'engagement ne soit pas contracté avant un certain âge, et le plus souvent il y a impossibilité pour nous de nous procurer les actes de naissance de nos enfans ; un certificat de bonnes vie et mœurs délivré par les maires est également exigé, lorsque la situation de nos jeunes gens, quelle qu'ait été leur bonne conduite dans la maison, permet rarement de le leur procurer.

Nous croyons qu'il suffit de signaler ces obstacles, pour espérer que l'administration voudra bien nous fournir le moyen de les lever.

Une autre observation est relative à un cas qui se présente assez fréquemment : lorsque nos pupilles sortent d'un atelier pour passer dans un autre, il s'écoule ordinairement un intervalle de quelques jours, pendant lesquels nous sommes embarrassés de savoir où les loger et de les occuper de manière à ce qu'ils ne se dérangent pas. Si lorsqu'une fois les détenus seront transférés à la Roquette, l'administration consentait à nous céder quelques cellules et à nourrir nos libérés pendant ces momens très-courts où ils sont sans ouvrage, nos pupilles séjourneraient dans le pénitencier volontairement et à titre de pensionnaires, ils s'occuperaient aux ateliers ; leur dépense dans la maison serait à la charge de la Société d'après un prix convenu, et l'on obvierait ainsi à l'une des plus grandes difficultés que nous rencontrons.

Enfin, il arrivait quelquefois que les détenus au pénitencier obtenaient leur grâce dans des momens tellement imprévus, que leur libération surprenait la Société sans qu'elle eût le temps de faire les diligences nécessaires pour les pourvoir de patrons, et qu'ils couraient risque d'en manquer ; d'autres fois, des patrons en exercice se trouvaient obligés, par leurs affaires, de quitter brusquement Paris et d'abandonner leurs pupilles. Le conseil d'administration a pourvu à ces divers cas en chargeant, à tour de rôle, trois de ses membres de remplir les devoirs du patronage : leur service est permanent ; on s'adresse à eux à toute heure lorsque le besoin l'exige, et jusqu'ici nous n'avons eu qu'à nous applaudir de cette mesure, qui atteste d'ailleurs tout le zèle dont le conseil est animé.

Du reste, la Société remédie, autant qu'il est en elle, aux inconvéniens qu'elle rencontre fréquemment pour le succès de l'œuvre, soit dans l'absence de lois qui la secondent, soit dans la sévérité des règles administratives, soit même dans ce que sa propre organisation a encore d'incomplet ; car, autorisée jusqu'ici par un simple arrêté administratif, elle continue d'appeler de tous ses vœux l'ordonnance royale qui la constituera définitivement, et qui lui donnera le caractère de haute utilité qu'on ne peut plus refuser de lui reconnaître.

Depuis la fondation de la Société, c'est-à-dire depuis trois ans, elle a pris à sa charge 269 jeunes libérés.

Trois sortes de causes, ainsi que je l'ai précédemment dit, avaient motivé leur détention : le vagabondage, la mendicité et le vol ; 138

Digitized by Google

avaient été condamnés pour la première de ces causes, 114 pour la seconde et un quart pour la troisième. Ainsi les trois cinquièmes environ de nos pupilles n'avaient enfreint que les lois de police; ils n'avaient pas essentiellement troublé la société: les délits commis par les deux autres cinquièmes étaient, en général, plus graves, et dénotaient, sinon toujours plus de perversité, du moins un caractère plus déterminé, plus entreprenant. Tous, avec le temps, auraient été probablement conduits à devenir de grands criminels, les premiers par faiblesse, les autres avec résolution.

Sur nos 269 patronés, 114 avaient été entraînés au mal par l'inconduite ou la misère de leurs parens, ou aussi par les mauvais traitemens qu'ils en avaient reçus; 51 avaient perdu les auteurs de leurs jours et avaient été privés de bonne heure de leurs conseils; les père et mère des 25 autres étaient séparés ou vivaient en concubinage; 32 sont illégitimes.

Ainsi il est bien avéré que le plus grand nombre de ces malheureux ont dû leur situation à la fatalité de leur naissance; soit que l'abandon et le dénûment les aient laissés privés d'appuis ou de ressources; soit qu'ils aient trouvé le danger là où la protection devait leur être le plus assurée.

On sent combien il nous importe de connaître parfaitement les antécédens de nos pupilles et ceux de leurs familles, pour pouvoir diriger convenablement notre patronage.

Sur les 269 jeunes gens dont nous avons accepté la tutelle, 51 ont pu être rendus à leurs familles, sans pour cela demeurer privés de l'assistance de leurs patrons, qui continuent à leur donner des soins; six sont affligés d'infirmités qui ont motivé leur entrée à l'hôpital; nous en avons fait engager un égal nombre dans la marine ou dans l'armée de terre; tous les autres apprennent des professions utiles; mais c'est ici surtout que nous avons à déplorer l'inconvénient déjà signalé, celui du choix peu satisfaisant des ateliers introduits dans la maison pénitentiaire, et de l'insuffisance même de l'enseignement dans ceux de ces ateliers qui ont été l'objet de plus de discernement.

Si tous pouvaient procurer une profession fructueuse; si déjà nos pupilles avaient fait quelques progrès dans leur apprentissage, nous aurions trouvé à les placer dans des ateliers analogues, et le temps passé au pénitencier n'eût pas été perdu pour eux, il eût abrégé la durée de celui qu'ils sont tenus d'accorder à leurs nouveaux maîtres.

Au lieu de cela, le plus grand nombre s'est vu obligé de choisir de nouvelles industries, à tel point que nos jeunes gens se trouvent répartis dans cinquante-six professions différentes, et que quarante-un d'entre eux seulement ont persisté à exercer celles dont ils avaient reçu les premiers élémens dans la maison, encore ont-ils appris si peu, qu'à l'exception d'une ou deux sortes d'industries, à peine leur tient-on quelque compte de ce qu'ils savaient déjà.

Digitized by Google

Pour la plupart donc, le travail au pénitencier n'a été pour eux qu'un objet d'occupation, il ne leur a rien appris, il n'a pas contribué à leur procurer un état, il a été sans utilité pour leur avenir.

Ce serait souvent un avantage, messieurs, si la Société pouvait placer ses pupilles hors de Paris, dans les départemens voisins; ils seraient moins exposés aux séductions qui les entourent constamment, et à l'inconvénient de rencontrer à chaque pas d'anciens camarades qui les débauchent et les entraînent à récidiver.

Cet obstacle est l'un des plus grands que nous ayons à combattre; il l'a été surtout à l'égard des premiers libérés dont nous nous sommes chargés; la plupart, ayant séjourné dans les prisons de Paris, s'y étaient complétement corrompus.

Parmi eux, il s'en est trouvé quelques uns qui, dédaignant les soins de la Société, s'étudiaient à déranger nos meilleurs sujets, et qui sont ainsi parvenus à en compromettre plusieurs.

Ce sont surtout ceux de nos jeunes gens qui manquent d'énergie et qui ont eu la passion du vagabondage, qu'il conviendrait de pouvoir placer hors des séductions de la capitale; jusqu'à présent nous n'avons pu en envoyer que cinquante dans les départemens, encore est-ce parce qu'en général nous les avons rendus à leurs familles qui y habitaient.

Si le nouveau pénitencier de la Roquette pouvait devenir commun à tout le ressort de la cour royale, et il y suffirait, la Société de patronage s'étendrait dans les départemens qui composent ce ressort; elle aurait ainsi la facilité d'envoyer au loin les enfans de son adoption, et de les préserver d'une fréquentation avec d'anciens complices qui leur est toujours fatale.

Lorsqu'à pareil jour il y a deux ans nous exprimions le vœu que le bâtiment de la Roquette fût affecté aux jeunes détenus, ce vœu a été écouté, espérons que celui que nous formons aujourd'hui sera accueilli avec la même faveur.

Maintenant, messieurs, pour vous faire connaître la situation morale de nos patronés, et vous fournir les moyens d'apprécier les résultats que nous avons obtenus, il est utile de jeter un coup d'œil sur l'état antérieur à l'époque où la Société a été fondée.

Depuis le mois d'août 1831, date de l'établissement du pénitencier, jusqu'au 1er janvier 1833, moment où l'action du patronage a commencé, 217 enfans avaient obtenu leur libération. Jetés en quelque sorte sur la voie publique, sans ressource et sans protection, ces malheureux jeunes gens ont eu le sort que voici : 99 ont été repris et jugés de nouveau, soit en police correctionnelle, soit par les cours d'assises; sur ce nombre 6 seulement ont été acquités; 49 n'ont été jugés qu'une fois; 19 l'ont été deux fois; 18 l'ont été trois fois; 7 ont subi quatre condamnations; 4 en ont subi cinq; 1 a été jugé sept fois et 1 huit.

Presque tous ont commis des crimes ou délits si graves, que 17 seulement ont été condamnés à moins d'une année d'emprisonnement; que 26 l'ont

Digitized by Google

été d'un à deux ans, 21 de deux à trois, 15 de trois à quatre, 3 de cinq à huit, 6 l'ont été à la réclusion, et deux aux travaux forcés.

Encore, messieurs, cette statistique de leur conduite ne va-t-elle que jusqu'au 31 décembre 1835, époque à laquelle s'arrêtent les documens que nous avons recueillis : il est malheureusement trop présumable que, depuis lors, le nombre des poursuites ne s'est pas arrêté. Il faut dire aussi que les quatre-vingt-dix-neuf récidives que nous avons signalées sont les seules qu'on ait pu constater, parce que ceux qui les avaient commises ont été arrêtés et jugés à Paris sous leurs véritables noms; mais il est probable que bien d'autres, en ayant changé, ou qu'étant allés dans les départemens et s'y étant fait arrêter, ils ont été jugés sans qu'on ait eu la possibilité de découvrir s'ils avaient subi une première condamnation. Néanmoins, en ne prenant que les quatre-vingt-dix-neuf récidives constatées, elles seraient encore, eu égard aux deux cent dix-sept libérations, dans la proportion de 56 sur 100 libérés, nombre effrayant qui dépasse de beaucoup celui des maisons centrales du royaume. Mais si l'on considère que d'autres libérés ont pu être jugés depuis l'époque où s'arrêtent nos documens, et qu'un plus grand nombre encore l'ont été inévitablement dans les départemens ou à Paris sous de faux noms, on ne trouvera pas de l'exagération à reconnaître que la récidive n'a pas dû être moindre de 60 à 70 pour 100.

Si nous rapprochons maintenant cette situation de celle des jeunes détenus mis en liberté depuis l'établissement de la Société, on verra combien elle est différente.

Disons d'abord que, lorsqu'une fois nos pupilles sont sous notre patronage, nous n'éprouvons aucune difficulté pour constater ce qu'ils deviennent, parce que, s'ils quittent l'atelier ou leur parens, nous en sommes avertis aussitôt : les récidives de leur part ne peuvent donc être dissimulées. Or, sur les 269 jeunes gens dont nous nous sommes chargés, 51 seulement ont essuyé de nouveaux jugemens dans les trois années qui se sont écoulées depuis la fondation de la Société, ce qui établit une proportion entre les récidives et les libérations de 19 pour 100 seulement, au lieu de 60 ou 70 comme dans le premier cas, au lieu de 33 sur 100 comme dans les maisons centrales, et de 51 pour 100 comme dans les autres prisons du royaume.

Voilà, messieurs, un progrès bien authentique; ainsi l'abaissement du chiffre des récidives est maintenant une preuve irrécusable de l'utilité du patronage.

Mais si la récidive, pour les enfans sortis du pénitencier avant l'établissement de la Société, est présumée être de 60 à 70 par 100 libérations, ce n'est pas à dire pour cela que les autres jeunes gens, c'est-à-dire les 30 ou 40 sur 100 qui n'ont pas récidivé, soient tous de bons sujets; dans la réalité, on ignore ce qu'ils sont devenus, on ne sait pas s'ils se sont livrés au travail, et il est bien à craindre que la plupart, privés de parens et de protecteurs, soient loin d'avoir une vie régu-

Digitized by Google

lière. Tandis que, nul de nos pupilles ne pouvant échapper à nos investigations, nous sommes constamment en mesure de nous rendre compte de leur conduite.

Nous pouvons dire avec certitude que si, sur nos 269 enfans, 51 sont tombés en récidive, les autres répondent en général à nos soins : nous en signalons 58 qui non seulement sont laborieux, économes, soumis à leurs maîtres, doux et bons, mais qui joignent encore à ces qualités des vertus qui les feront estimer quelque part que la fortune les place ; certainement il s'en trouve parmi eux qui s'éleveront et qui, quelque jour, se feront remarquer par un mérite peu commun. Nous pourrions en nommer 124 autres qui, sans se distinguer aussi éminemment, sont cependant d'excellens jeunes gens, de bons ouvriers, et qui donnent toute espèce de satisfaction à leurs maîtres et à leurs patrons ; ainsi voilà 182 sujets qui font la joie de la Société, et dont, elle l'espère, elle s'honorera toujours. Nous voudrions que tous fussent présens à cette solennité ; beaucoup d'entre eux au moins m'entendent dans ce moment ; puisse ce témoignage public les encourager à persévérer dans le bien, puissent-ils comprendre que leur bonne conduite est la meilleure récompense que nous puissions recevoir de nos soins et de nos sacrifices. Ah ! s'ils pouvaient voir la profonde douleur dont nous sommes affectés lorsqu'on vient nous annoncer que l'un d'eux a disparu de son atelier ; s'ils pouvaient nous suivre dans nos recherches pour les retrouver, s'ils voyaient avec quelle inquiétude nous parcourons les prisons de la capitale et nous passons en revue les détenus qu'elles renferment pour chercher à le découvrir parmi eux ; si enfin ils suivaient nos pas partout où nous les dirigeons dans leur intérêt, leurs cœurs seraient touchés de tant de sollicitudes, et ils feraient tous leurs efforts pour nous les épargner.

J'ai parlé de la satisfaction que nous causaient 182 de nos pupilles, il en reste 33 qui, sans avoir commis d'actes absolument répréhensibles, laissent beaucoup à désirer ; les uns ont complétement refusé le patronage de la Société ; les autres sont peu assidus au travail, changent souvent d'atelier, et exigent de la part de leurs patrons une surveillance extrêmement attentive : quelque mal qu'ils répondent à nos soins, notre zèle à leur égard ne diminue cependant pas ; nous sommes d'autant moins disposés à le ralentir qu'il n'est pas rare que notre persévérance, et quelquefois aussi de ces accidens imprévus dont la vie est si souvent remplie, produise en eux une révolution salutaire et ramène dans une meilleure voie celui dont on avait d'abord désespéré.

Comment, en effet, pourrions-nous nous décourager, lorsque, parmi ceux de nos pupilles qui ont récidivé et qui, après acquittement ou après une condamnation légère, sont rentrés sous notre patronage, nous en comptons 11 à qui la dernière leçon qu'ils ont reçue a été profitable et qui maintenant se conduisent parfaitement.

Ce n'est pas que nous n'éprouvions aussi des mécomptes, et que quel-

Digitized by Google

quelois nous ne soyons trompés dans nos plus légitimes espérances ; je citerai surtout l'une de ces déceptions qui a été bien douloureuse pour nous. L'un de nos patronés, libéré en 1833, et placé chez un fondeur en caractères, avait une excellente conduite ; il répondait de la manière la plus satisfaisante aux soins du meilleur des maîtres et du plus éclairé des patrons ; orgueilleuse de ses progrès, la société lui avait décerné un prix en 1834 ; le salaire qu'il gagnait s'était successivement élevé par la juste appréciation que son maître faisait de ses services à 40 fr. par semaine ; lorsque dans les derniers temps, ce malheureux, entraîné par de mauvais conseils et de funestes connaissances, oubliant tout ce qu'il devait au digne chef d'atelier qui le traitait comme son enfant, a monté contre lui des cabales parmi ses ouvriers, s'est fait renvoyer ignominieusement, et repoussant les justes représentations de son patron, n'écoutant que les passions les plus désordonnées, s'est dégradé au point de devenir le protecteur de l'une de ces maisons de prostitution qui sont la honte de notre civilisation. Hélas ! son avenir ne nous appartient plus, du vice le plus hideux au crime il n'y a qu'un pas...Puisse son exemple ne pas être perdu et faire une profonde impression sur ceux de nos pupilles qui, n'étant pas encore bien raffermis dans la voie que nous leur préparons, pourraient être tentés d'en dévier.

Mais si nous sommes exposés à quelques mécomptes, hâtons-nous aussi de le dire, nos jouissances sont souvent bien douces : il s'établit entre le patron et le pupille des rapports qui se perpétuent bien au-delà de la durée du patronage ; il se forme un lien d'amour et de reconnaissance d'un côté, d'affection et de protection de l'autre, qui devient indissoluble ; de nombreux exemples attestent tout ce que le cœur de nos enfans renferme de bon et de généreux ; et il y a de la douceur à pouvoir s'attribuer le développement de qualités heureuses qui, sans nos soins, auraient été à jamais perdues.

Déjà la société a eu le bonheur de présider à l'union de l'un de nos pupilles, qui avait reçu un prix en 1834, avec une jeune fille, ouvrière comme lui, laborieuse comme lui et douée de toutes les qualités propres à faire présager leur félicité commune ; ce jeune ménage a reçu de nous les moyens de pourvoir aux dépenses occasionées par cette grande circonstance de la vie ; il a reçu aussi les premiers meubles destinés à garnir sa modeste demeure. Ces dons lui rappelleront toujours qu'ils sont à la fois le prix d'une conduite devenue irréprochable et le gage de sa durée. Ainsi, une famille nouvelle a déjà pris place dans le monde, et elle prospérera, nous aimons à le croire, sous les auspices de votre bienfaisante institution : c'est M. Gustave de Gérando, substitut du procureur du roi près le tribunal de la Seine, qui a eu le bonheur de réhabiliter aux yeux de tous et d'établir honorablement celui de nos pupilles qui nous cause tant de satisfaction.

Voilà, messieurs, quels sont les résultats que nous avons obtenus. Et cependant sur quels sujets avons-nous été appelés à exercer notre

Digitized by Google

bienfaisant patronage ? sur de jeunes êtres qui, presque tous, avaient séjourné dans les prisons de la capitale, où ils avaient achevé de se corrompre; qui n'avaient aucune notion religieuse; car je le répète à regret, il en est parmi eux qui ont été tellement délaissés, qu'on a découvert qu'ils n'avaient pas même été baptisés, et si quelques uns ont fait leur première communion au pénitencier, le plus grand nombre manque à tel point de ce genre de notions, qu'en les interrogeant il est difficile de reconnaître si réellement ils sont chrétiens.

Ce n'est que bien imparfaitement, nous l'avouons, qu'après la libération on peut suppléer à cette absence de toute instruction religieuse; néanmoins les patrons font les plus grands efforts pour y parvenir, et les chefs d'atelier, comprenant tout ce qu'une telle instruction de la part de leurs ouvriers leur offre de garantie, s'efforcent de nous seconder en cela.

Quels succès nous seront donc promis, lorsqu'un aumônier résidera dans la maison, et se dévouera, sans préoccupation d'aucun autre soin, à l'œuvre sainte et glorieuse de préparer une régénération si digne de son zèle; lorsqu'un système cellulaire complet pour la nuit protégera les mœurs de nos détenus; lorsqu'un travail instructif les occupera utilement pour eux-mêmes, et qu'un réglement bien médité, à la rédaction duquel présidera la philosophie la plus éclairée, concourra par la sagesse de ses prescriptions à opérer cette réforme, objet constant des efforts de l'administration; maintenant surtout que, grâce aux mesures qu'elle a prises, les détenus ne sont plus déposés comme autrefois, au moment de leur arrestation, dans les autres prisons de Paris, mais qu'ils sont immédiatement conduits au pénitencier, de sorte qu'il n'y a plus à craindre pour eux la contagion à laquelle ils étaient précédemment exposés.

Ces conditions accomplies, nous pouvons préjuger que le chiffre des récidives, au lieu d'être, comme il est dans ce moment, de dix-neuf sur cent libérations, s'abaissera sensiblement encore et finira par être extrêmement réduit.

Cette solennité, messieurs, n'est pas seulement consacrée à rendre compte de nos travaux, elle l'est encore à décerner des prix à ceux de nos enfans adoptifs dont la conduite a mérité cette récompense.

Nous regrettons de ne pouvoir les inviter nominativement à venir eux-mêmes les recevoir ici; nous craindrions trop de blesser en eux un sentiment qui doit être respecté; leurs patrons voudront bien les accepter pour les leur remettre, c'est d'ailleurs une jouissance qu'ils seront jaloux de se procurer.

Pour accorder ces prix, nous n'avons pas seulement considéré l'aptitude, le zèle pour le travail, la soumission, la douceur de caractère, nous avons cherché quelque chose de plus, nous avons voulu quelques unes de ces nobles qualités de l'âme qui ne se bornent pas à l'accomplissement des plus simples devoirs, mais qui portent aux belles et bonnes actions.

Digitized by Google

Trois de nos pupilles qui avaient reçu des prix en 1834, dont le temps du patronage est expiré ou près de l'être, et qui, loin de déchoir du rang où ils s'étaient placés, s'y sont maintenus avec honneur, recevront des livres appropriés à leur profession, comme un témoignage de la satisfaction qu'ils continuent à nous donner; MM. Cabuchet, Lendormy et Boulon sont leurs patrons, il leur revient une grande part des éloges que méritent cet affermissement dans le bien, cette éclatante réforme due à leurs soins persévérans.

Dix-sept nouveaux prix sont décernés cette année; celui qui a mérité le premier a des droits à votre intérêt, par le courage avec lequel, luttant contre l'adversité, il est parvenu à se créer une profession lucrative, et, ce qui est mieux encore, par les sentimens généreux qui l'animent.

Sa famille occupait jadis un rang distingué dans le monde; né à Anvers, son père, noble brabançon, avait perdu sa fortune par une suite de revers, et s'était vu obligé sous l'empire de prendre du service dans les douanes; il mourut en 1817; sa mère, demeurée chargée de cinq enfans, vint à Paris; dénuée de toutes ressources, elle obtint de la munificence royale une pension de 500 f. avec laquelle elle put envoyer notre pupille à l'école et élever ses autres enfans; l'un d'eux mourut, deux de ses filles se marièrent. Mais la pension ayant été supprimée en 1830, la famille tomba dans la dernière misère; la mère, femme délicate et qui avait été élevée pour un meilleur sort, fut réduite à balayer les rues pour se procurer du pain et en procurer aux jeunes êtres qui attendaient d'elle leur subsistance, elle se faisait aider par son fils.—En 1832, le choléra vint la frapper, elle mourut, recommandant à cet enfant, qui avait à peine quinze ans, sa plus jeune sœur alors en très-bas âge. Notre pupille avait le cœur bon et fort; il entra d'abord dans une imprimerie, puis dans un atelier de reliure, et enfin gagnant trop peu pour subvenir à toutes ses charges, chez un terrassier où il recevait 2 francs par jour; il aidait sa jeune sœur, l'entretenait à l'école et assistait même l'un de ses beaux-frères qui, affecté d'une mauvaise santé, ne pouvait nourrir sa famille; heureux si de mauvaises connaissances et trop de faiblesse dans le caractère ne l'eussent rendu dépositaire des produits d'un vol dont la poursuite entraîna son arrestation; condescendance coupable qui devait attirer sur lui toute la sévérité de la justice! Condamné à trois années d'emprisonnement, sa bonne conduite au pénitencier, et la circonstance que les principaux auteurs de l'action dont il avait été jugé solidaire, avaient postérieurement fait des déclarations qui lui étaient favorables, intéressèrent en sa faveur et lui firent obtenir sa grâce. Placé alors sous notre patronage, il travailla en maçonnerie auprès de son beau-frère; mais un jour, monté avec lui sur un échafaud qui s'écroula, tous deux furent blessés, et la famille retomba dans le dénûment; c'est alors que la Société devint réellement pour lui une Providence : fort de notre appui, il ne se découragea pas, il se remit avec ardeur au travail, et s'imposa

Digitized by Google

les plus dures privations pour faire apprendre un état à cette sœur dont l'avenir lui avait été confié ; mais, désespérant de pouvoir y suffire, il allait s'engager dans un régiment dans l'intention de consacrer à cet usage le prix de sa liberté aliénée, lorsqu'on est parvenu à le placer sur un bateau à vapeur en qualité de chauffeur. Dans cette position, il a su mériter l'intérêt et l'estime de l'administration qui l'emploie; ses appointemens, qui se sont successivement élevés à 120 francs par mois, lui permettent maintenant de satisfaire le besoin de son cœur en venant au secours de celle qui n'a d'autre soutien que lui, en soulageant en outre les autres membres de sa famille ; et comme il se livre à l'étude avec la même ardeur qu'il travaille, il ne tardera pas à devenir mécanicien sur le même bateau, ce qui doublera ses appointemens et au-delà.

Certainement il y a de l'énergie dans cette âme ; de si nobles sentimens, une conduite si dévouée, méritaient la première place dans nos récompenses ; c'est encore le patronage de M. Lendormy qui a valu à la Société un tel succès, c'est lui qui sera chargé de remettre à notre heureux pupille le prix qui lui est destiné, et qui se compose des meilleurs ouvrages sur les machines à vapeur et la mécanique.

Celui de nos patronés à qui le second prix est accordé, a d'autant plus de mérite à le recevoir, qu'il a dû faire plus d'efforts sur lui-même pour s'en rendre digne : il avait de bons et honnêtes parens dont il dédaigna les conseils; entraîné par d'autres enfans de son âge, il quitta de bonne heure la maison paternelle, devint vagabond, commit quelques vols et fut traduit en police correctionnelle; les juges penchaient à l'indulgence, lorsque le père, sentant que son fils avait besoin d'une forte correction, et sachant tout ce qu'il aurait à gagner de son séjour à la maison pénitentiaire, se présenta devant le tribunal et demanda qu'il y fût renfermé pendant trois ans; ses vœux furent exaucés, mais notre jeune homme en conçut contre son père une haine violente; dans la maison, il se montra d'abord colère, emporté, plein de dissimulation; souvent il fut puni, et on se vit même obligé de lui retirer les galons d'honneur qu'il avait gagnés. Cette dégradation lui fut sensible, elle fit vibrer en lui une corde qu'on avait méconnue; elle provoqua de sa part les plus sérieuses réflexions; dès lors sa conduite changea, et on n'eut plus que des éloges à lui donner; lorsque quelque temps avant sa libération un patron lui fut choisi, il écouta sa voix; conduit par lui à sa sortie auprès de ses parens, il se jeta dans leurs bras, avoua ses erreurs et promit de les réparer; cette promesse a été remplie; son père, auquel chaque semaine il apporte le produit de son travail, s'applaudit de sa sévérité et se trouve fier maintenant de l'avoir pour fils.

Ce jeune homme méritait le deuxième prix; M. Paris, qui a été son patron et qui l'a réconcilié avec sa famille, sera heureux de le lui remettre.

Celui de nos patronés à qui nous décernons le troisième était fils d'une femme que son mari avait abandonnée, et qui, après cette séparation, se trouva privée de tous moyens d'existence ; il eut de bonne heure, comme

Digitized by Google

le précédent, les penchans les plus malheureux ; à onze ans, placé chez un tapissier, il vola dans la boutique de son maître, et fut pour ce fait condamné à être détenu jusqu'à sa quinzième année. Sa conduite au pénitencier eut deux phases bien marquées ; d'abord insubordonné, paresseux, joueur, il fut souvent puni, puis, six mois avant sa sortie, il changea tout à coup ; le désir de se rendre digne du patron qu'on lui promettait, le rendit obéissant, rangé, laborieux ; placé chez un fabricant de liqueurs, il a obtenu sa confiance : cette mère qu'autrefois il avait abreuvée d'amertume, maintenant il la chérit ; il lui remet tout ce qu'il gagne, et cette honnête femme bénit la Société de lui avoir rendu un fils qui est devenu la consolation et le soutien de sa vie. C'est encore M. Lendormy qui a à s'applaudir d'une régénération aussi complète.

Les autres prix, messieurs, sont décernés avec une entière égalité à ceux de nos pupilles placés sous le patronage de MM. Adolphe Chauveau, Olivier-Dufresne, Jourdan, Moynat fils, Depleigne, Vallet, Vernes, de Villards, Paris et Lendormy.

Un dix-huitième prix devait être accordé au pupille de M. Ternaux ; il le méritait à tous égards ; mais depuis peu de jours, sans consulter son patron, ni même lui donner avis de son projet, il a quitté Paris et s'est rendu à Rouen sous le prétexte de visiter sa famille. Bien que le motif de ce voyage ne puisse être blâmé, cependant s'absenter, abandonner l'atelier sans le consentement de son patron, était une faute trop grave pour ne pas fixer l'attention du conseil. Si, l'année prochaine, notre patroné veut obtenir le prix qu'il avait mérité celle-ci, il aura besoin de racheter ce manque d'égards par un redoublement de bonne conduite.

Les récompenses décernées à nos pupilles consistent en général en livres propres à les rendre plus habiles dans leur profession, ou à leur inspirer les vertus de leur état ; on a ajouté pour chacun d'eux une *Imitation de Jésus-Christ*, cette sublime paraphrase de l'Évangile qui, dans quelque situation d'esprit qu'on l'ouvre, fortifie l'âme, offre des soulagemens à tous les maux, et des consolations dans toutes les vicissitudes. Enfin une petite somme d'argent destinée à être placée à la caisse d'épargnes est encore jointe à ces prix, afin de faire sentir à ceux qui les reçoivent tous les avantages de l'économie.

C'est ainsi, messieurs, que notre mission s'accomplit. De toutes parts on s'associe à notre œuvre. Le patronage est maintenant sollicité, brigué par les hommes que distingue le plus la double élévation du rang et du caractère. On sent qu'il ne saurait y avoir d'améliorations sociales décisives sans la réforme morale des prisons, et que la protection accordée aux libérés en est le complément nécessaire.

L'administration doit voir, par ce récit de nos travaux, de quel secours lui peut être cette bienfaisance publique sans laquelle il faut renoncer à réaliser et même à tenter aucune de ces œuvres de haute civilisation destinées à rendre l'homme plus heureux en le rendant meilleur.

Eh ! messieurs, quelle que soit la puissance des autres garanties qui nous

Digitized by Google

sont assurées, quel mobile remplacerait ce dévouement de toutes les heures, qu'aucun obstacle n'arrête, qu'aucun effort ne lasse, quene rebutent ni l'insuccès ni l'ingratitude?

Que tous les vrais amis du pays, que tous ceux dont le cœur s'émeut à la pensée de son bonheur et de sa gloire, se réunissent donc dans le vœu d'une association plus générale qui étende un jour à toute la France le bienfait de la nôtre : c'est en répondant à cet appel, c'est en se plaçant sur le terrain neutre du bien à faire à l'humanité, que nous oublierons nos tristes discordes et que nous travaillerons efficacement à en prévenir le retour!

Comment ne nous abandonnerions-nous pas à l'espoir d'une réforme si désirable, quand, du haut de la tribune, elle a été promise au pays par un ministre si bien fait pour en comprendre toute la valeur, et qui joint au sentiment éclairé du bien, la force de volonté nécessaire pour l'accomplir!

Que l'honneur de cette grande pensée lui appartienne! Qu'il trouve un motif de plus de s'y dévouer, dans le tableau qu'offrent à ses regards les heureux résultats de nos efforts, comme notre famille adoptive aime à voir, dans sa présence au milieu de nous, un solennel encouragement, qui à lui seul est déjà une récompense!

DES LISTES DU JURY.

(Premier article.)

Des listes générales.

L'examen de la composition des listes du jury et des modifications successives que cette composition a subies est de nature à exciter un grand intérêt.

Non seulement les citoyens qui y sont inscrits exercent la partie la plus importante des fonctions judiciaires, en jugeant les délits politiques et de la presse, et tous les faits de nature à encourir des peines afflictives ou infamantes, mais ils ont encore d'autres priviléges qui, joints à celui-là, leur attribuent une large part de souveraineté et une influence décisive dans l'état. Les listes du jury servent de listes électorales pour la nomination des conseils généraux et d'arrondissement; tous ceux qui font partie de ces

Digitized by Google

listes sont de droit électeurs municipaux; enfin les neuf dixièmes d'entre eux forment la classe des électeurs, et concentrent entre leurs mains le droit de nomination directe à la chambre élective. Ils possèdent ainsi une action immédiate sur le pouvoir législatif, administratif et judiciaire, auquel ils participent, soit directement, soit par délégation.

La loi du 2 mai 1827 est la première qui, depuis le Code d'instruction criminelle, ait innové dans la composition du jury, et c'est, on doit le dire, celle qui en a le plus élargi les bases. Loi libérale s'il en fut jamais, et qu'on ne peut s'expliquer avoir échappé au ministère de réaction qui l'a promulguée, que parce qu'alors le jury était étranger au jugement des délits politiques, et qu'il y a peut-être même dans les esprits les plus ennemis du progrès un instinct qui les emporte quelquefois à leur insu et comme malgré eux dans cette voie.

Car c'est cette loi qui a créé la permanence des listes générales, leur publicité et leur intime cohésion avec la liste des électeurs. C'est elle surtout qui a déshérité l'administration du droit de fournir une liste de service tellement restreinte qu'elle semblait presque une commission judiciaire à son choix. C'est sous le rapport de la composition des listes générales qu'elle a le moins innové au Code d'instruction criminelle, qui, comme elle, y faisait entrer deux élémens distincts, les censitaires et les capacités.

Le Code appelait comme censitaires : 1° les électeurs; 2° les trois cents plus imposés du département; 3° les banquiers, négocians et marchands payant patente de l'une des deux premières classes. La loi de 1827, en appelant comme censitaires, d'abord les électeurs, ensuite les plus imposés, pour compléter le nombre de huit cents lorsque les élémens et les capacités ne l'atteindraient pas, n'introduisit qu'un léger changement. Les listes de 1827, formées d'après le Code, eussent compris 89,063 censitaires; d'a-

Digitized by Google

près la nouvelle loi elles en comprirent 92,190; ainsi le nombre n'en fut augmenté que d'un trentième.

Le nombre des capacités appelées par le Code fut au contraire restreint par la loi de 1827. Les notaires ne furent plus admis qu'après trois ans d'exercice; les licenciés des facultés de droit, sciences et lettres, qu'autant qu'ils seraient inscrits sur le tableau des avocats, ou chargés de l'enseignement public, ou domiciliés depuis dix ans dans le département. Les licenciés en médecine furent rayés. Il n'y eut de maintenu sans restriction que les docteurs des quatre facultés, et les membres et correspondans des sociétés savantes reconnues par le roi.

Mais ces restrictions, en diminuant le nombre des capacités au moment où on augmentait celui des censitaires, marquaient plus de défiance à leur égard qu'elles n'eurent d'effet réel. Combien, par exemple, y a-t-il de notaires âgés de plus de trente ans qui ne se trouvent pas, ou être électeurs, ou avoir plus de trois ans d'exercice?

Le Code admettait sur les listes tous les fonctionnaires de l'ordre administratif à la nomination du roi, et les employés des administrations jouissant d'un traitement de 4,000 francs au moins. La nouvelle loi n'admet que les fonctionnaires nommés par le roi à des fonctions gratuites, restriction qui n'eut guère non plus d'effet appréciable.

Toutes les capacités dont nous venons de parler s'élevèrent sur les listes de 1827 au chiffre de 17,980, et bien certainement, d'après le système du Code, elles n'auraient pas atteint celui de 20,000.

La loi de 1827 n'eut d'influence sensible sur la composition des listes que par la création d'une nouvelle classe de capacités, celle des officiers en retraite, ayant au moins 1,200 francs de pension. Cette classe, la plus nombreuse de toutes celles des capacités, s'élève à 6,086 ou au vingtième des listes générales.

Digitized by Google

On avait manifesté à la chambre des pairs la crainte que les officiers en retraite n'eussent trop de tendance à la sévérité, et les autres classes de capacités, notamment celles des avocats et avoués, trop de propension à l'indulgence; mais si ces tendances existent, trop de causes peuvent en contrarier les effets pour qu'ils deviennent bien apparens. Ainsi, en ne prenant que les départemens de la Moselle et de l'Aveyron, dans lesquels la répartition des différentes classes a offert les résultats contraires les plus tranchés, on trouve en 1827 les résultats suivans :

	Censit.	Fonct.	Officiers en retraite.	Licenciés des facul. de dr., sc. et let.	Docteurs en médec.	Not.	Total.
Moselle	752	34	347	44	27	46	1250
Aveyron	680	60	23	101	93	116	1023

Dans le département de la Moselle, sur 104 individus portés sur les listes, le nombre des officiers en retraite a été de 28 ou de plus du quart, tandis que dans celui de l'Aveyron il n'a été que de 2, et ainsi comparativement quatorze fois moindre que dans le département de la Moselle; au contraire, le chiffre proportionnel des licenciés et médecins a été beaucoup plus grand dans le département de l'Aveyron. Malgré ces différences, le rapport entre les acquittemens et les condamnations a été identique dans ces deux départemens, en 1828, année pour laquelle ces listes ont servi : ainsi sur cent accusés dans chaque département, il y a eu les résultats suivans :

	Condamnés à des peines		
	afflic. ou infam.	correction.	acquittés.
Moselle	34	23	43
Aveyron	35	22	43
Moy. de toute la Fr.	37	24	39

On ne voit donc pas qu'une classe de capacités ait eu plus d'influence que l'autre sur les acquittemens.

Digitized by Google

En résumé, la loi de 1827 augmenta le nombre des censitaires d'un trentième, diminua d'un côté quelque peu le chiffre des capacités par des restrictions plus hostiles par l'intention que sérieuses dans le résultat, et l'augmenta de l'autre d'un tiers par l'adjonction nouvelle de la classe des officiers en retraite.

Au reste, cette loi eut soin, comme de raison, d'abroger une de ces dispositions qui se retrouvent dans presque toutes les lois de l'empire et qui témoignent de la prudence consommée des hommes d'état de cette époque en glissant un article qui paralyse, au profit du pouvoir, l'effet de tous les autres. Ainsi le Code, après avoir soigneusement indiqué les conditions d'aptitude à l'effet d'être inscrit, ajoutait en passant que le ministre pouvait inscrire sur les listes tous autres citoyens qu'il lui plaisait d'y porter.

A part l'abrogation de cette disposition, à la vérité fort importante puisqu'elle livrait la formation des listes à la discrétion du pouvoir, la révolution de 1830 a opéré dans leur composition des changemens bien autrement importans que la loi de 1827, comme on peut en juger par les tableaux suivans des listes de 1827 et de 1832 :

	Censit.	Fonc.	Officiers en retraite.	Lic. des fac. de dr., sc. et let.	Doc. en médec.	memb. des soc. sav.	Not.	Total.
Liste de 1827	92,190	4,268	6,086	3,867	3,530	408	5,907	116,256
Liste de 1832	170,858	847	4,370	3,209	3,566	291	4,780	187,291

On voit que, tandis que le nombre des censitaires a presque doublé par l'abaissement du cens électoral, celui des capacités a diminué ; toutefois cette diminution n'est qu'apparente et ne provient que de ce qu'un grand nombre de citoyens appelés autrefois comme capacités, est, par l'abaissement du cens, passé dans la classe des électeurs.

Une seule classe a souffert une diminution réelle, celle des fonctionnaires nommés par le roi à des fonctions gratuites. Cette classe, qui était en 1830 de 4,242, a été réduite

Digitized by Google

brusquement en 1831 à 726 ou au sixième, par l'effet de la loi qui a ôté au roi la nomination des conseils municipaux.

De toutes les classes de capacités, celle des docteurs en médecine est la seule qui se soit accrue malgré le grand nombre de ceux qui ont dû la quitter pour entrer dans celle des électeurs. Dans le département de la Seine cette partie de la liste, qui ne comprenait que 149 individus en 1828, s'est élevée à 602 en 1831, et a ainsi plus que quadruplé en quatre ans. En Angleterre les médecins, loin d'être portés sur les listes à ce seul titre, en sont exempts comme censitaires, ce qui paraît assez raisonnable, puisqu'il n'est pas de profession qui permette moins une absence prolongée.

La classe des officiers en retraite a subi en 1832 une diminution de 1716 individus sur le chiffre de 1827; mais elle a fourni à elle seule plus de nouveaux électeurs que toutes les autres capacités ensemble, par l'admission privilégiée de ses membres dans cette catégorie, moyennant un demi-cens, et par la grande augmentation du nombre et du taux des retraites.

Après avoir examiné la composition des listes générales en France, si maintenant on jette un coup d'œil sur leur composition en Angleterre, on trouve des différences très-tranchées.

En Angleterre point d'adjonctions de capacités; les listes n'y comprennent que des censitaires, et, autant qu'on peut l'apprécier, il suffit que leur revenu territorial soit environ du quart de celui qu'il faut posséder en France pour être électeur. Ainsi les diverses lois dont le contre-coup a, depuis 1830, réduit à moins du dixième de celui de la liste le chiffre des capacités qui, en 1827, en formait plus du cinquième, nous ont beaucoup rapprochés du système de l'Angleterre.

L'âge de 21 ans suffit en Angleterre pour être juré, tandis que celui de 30 ans est exigé en France. Chez nous l'abaissement de l'âge n'augmenterait la liste que des quatre à cinq

Digitized by Google

mille électeurs qui ont moins de 30 ans, d'un millier de médecins et d'autant d'avocats ou avoués.

Il nous a fallu entrer dans des détails assez arides pour analyser la composition des listes générales; dans un prochain article nous examinerons celle des listes de service, dont l'importance est sans comparaison beaucoup plus grande, et, après avoir ainsi exposé le mécanisme de ces rouages différens, nous jetterons un coup d'œil critique pour étudier jusqu'à quel point ils sont en rapport avec notre système constitutionnel et avec la bonne administration de la justice.

P. DE SAINT-VINCENT.
Substitut du procureur du roi à Charleville.

DE LA PROPRIÉTÉ DES COURS D'EAU

NON NAVIGABLES NI FLOTTABLES (1).

La question de propriété des cours d'eau qui ne sont ni navigables ni flottables n'a été sérieusement examinée que depuis fort peu de temps; le vague et l'incertitude de la loi la placent dans le domaine de la doctrine, et les progrès de notre industrie lui donnent une importance qui appelle la discussion.

S'il ne s'agissait que d'examiner la question *à priori* et

(1) Nous avons inséré dans le tome 3 de la *Revue*, page 418, un article de M. Daviel dont le but est de prouver que les cours d'eau qui ne sont ni navigables ni flottables appartiennent aux riverains, et non à l'état. Notre honorable collaborateur M. Foucart, professeur de droit administratif à la faculté de Poitiers, ne partage pas cette opinion, et nous sommes heureux de pouvoir publier aujourd'hui son travail, afin que cette importante question soit complétement discutée.

(*Note du directeur.*)

Digitized by Google

indépendamment des lois existantes, il nous semble que la solution ne devrait pas souffrir de sérieuses difficultés. En effet, les cours d'eau sont destinés par la nature à fertiliser la terre et à multiplier les forces de l'homme en lui fournissant un moteur pour les usines et un moyen de transport pour les produits de l'agriculture et de l'industrie. Afin que cette destination puisse être remplie, il faut soustraire les cours d'eau à une appropriation qui, en attribuant sur eux un droit exclusif et absolu aux particuliers, priverait la société tout entière des avantages auxquels elle a des droits incontestables. Si les riverains d'un cours d'eau, même non navigable, pouvaient en disposer à leur volonté, l'esprit d'égoïsme et d'envahissement dilapiderait bien vite un trésor qui doit profiter au plus grand nombre. L'un détournerait dans son fonds, pour en former un lac, un étang ou un vivier, l'eau qu'attendraient en vain les fonds inférieurs; l'autre, par des constructions, encombrerait le lit de la rivière et occasionerait des inondations; les usines, trop rapprochées les unes des autres, n'auraient plus une chute d'eau suffisante pour leur communiquer le mouvement et la vie; l'industrie éclairée craindrait de se livrer à des spéculations que le mauvais vouloir ou l'avidité d'un voisin pourrait compromettre.

Ces considérations prennent un nouveau degré d'évidence quand on les applique à la navigabilité, c'est alors surtout que les cours d'eau doivent être soustraits à l'action des intérêts privés, quels que soient le volume de l'eau ou la largeur du lit, parce qu'il peut arriver que, les besoins de l'agriculture et de l'industrie augmentant, il devienne nécessaire d'étendre la navigation à des cours d'eau qui en ont été exempts jusque-là, soit que la nature les ait rendus propres à un service qu'on n'avait pas jugé nécessaire de leur demander encore, soit que l'art vienne en aide à la nature. Dailleurs les cours d'eau sur lesquels la navigation est en activité sont alimentés par une foule de ruisseaux

Digitized by Google

qui ajoutent au volume de leurs eaux. La navigation artificielle surtout n'existe souvent que par la réunion dans un canal commun de quelques minces filets d'eau.

Ainsi, sous le rapport de l'agriculture et de l'industrie, il n'y a peut-être pas un seul cours d'eau qu'il soit indifférent de livrer d'une manière complète à la propriété privée. Un pays dont la législation ne placerait dans le domaine public que les cours d'eau navigables à une époque déterminée, éprouverait les plus grandes difficultés pour augmenter plus tard sa navigation, et ne pourrait le faire qu'à l'aide d'immenses sacrifices.

Sans doute il ne faudrait pas, en poussant trop loin les conséquences du principe d'utilité publique, dépouiller les riverains de tout droit sur les cours d'eau, et, pour des espérances qui ne se réaliseront peut-être jamais, déshériter le présent au profit d'un avenir incertain. Ainsi on doit permettre que les cours d'eau, même navigables, servent à l'industrie privée toutes les fois que le service qu'on leur demande n'est point incompatible avec leur destination principale. Les droits des particuliers sur les autres cours d'eau peuvent être plus étendus, parce qu'à leur égard l'utilité publique est moins pressante et moins exclusive, mais ils ne doivent jamais être absolus.

Ces considérations paraissent avoir servi de base à notre législation; car chez nous les riverains même des cours d'eau non navigables ne peuvent construire d'usine sans autorisation; ils sont soumis pour l'exercice du droit de prise d'eau aux *réglemens de l'administration*, qui modifient même leurs titres, etc., de telle sorte que la question que nous avons à examiner n'est pas de savoir si la propriété des cours d'eau non navigables repose d'une manière complète et absolue entre les mains de l'état ou entre celles des particuliers; car il est reconnu que de part et d'autre existent des droits qui ont l'apparence de la propriété : mais il s'agit de savoir si les riverains sont proprié-

Digitized by Google

taires sauf l'assujettissement à une servitude d'utilité publique, ou bien si l'état a conservé le droit *trés-foncier*, comme disaient les jurisconsultes féodaux, sous l'affectation de droits de jouissance au profit des riverains. Question difficile! car il faut, pour la résoudre, combiner le droit civil avec le droit privé, l'un paraissant plus favorable à l'état, l'autre aux particuliers; il faut concilier des articles du Code civil qui paraissent se contredire et chercher l'esprit de la loi au milieu de la divergence des textes.

Quelle que soit en général, pour l'intelligence du droit, l'importance des considérations puisées dans la philosophie et dans l'histoire, nous pensons qu'il est inutile de remonter ici soit aux bases de la société, soit aux règles du droit romain sur la matière; il faut reconnaître, en effet, que, d'après les données de la question, il n'y aurait aucun principe du droit naturel de violé à ce qu'elle fût résolue dans un sens ou dans l'autre. Quant au droit romain, la véritable intelligence de ses textes est trop difficile et leur application au droit français est trop périlleuse, pour que nous nous jetions dans une discussion dont nous serions obligés de reconnaître l'inutilité en arrivant au droit positif actuel; nous prenons donc notre législation à sa naissance, et si nous nous occupons de la *position légale* des cours d'eau non navigables avant 1789, c'est, comme on va le voir, parce qu'elle influe sur celle qui leur a été donnée par la législation nouvelle.

«Sous le régime féodal, dit Henrion de Pansey, les »petites rivières appartenaient aux seigneurs; ils en avaient »*la propriété* et la police; en conséquence personne ne »pouvait disposer de leurs eaux sans une concession de leur »part (1)... » Les décrets du 4 août 1789 firent tomber la féodalité, et avec elle tous les droits qu'elle attribuait aux seigneurs, par conséquent la propriété des petites rivières

(1) Compétence des juges de paix, page 233.

Digitized by Google

fut transférée de plein droit à l'état auquel appartenaient déjà, avant 1789, les grandes rivières, c'est-à-dire celles qui étaient navigables.

On conteste ici le fait et le droit ; on soutient que l'usurpation de quelques seigneurs n'avait pu enlever la propriété des petites rivières aux particuliers, et que d'ailleurs les décrets de 1789, en détruisant cette usurpation, avaient restitué aux riverains les droits qui leur appartenaient autrefois.

Il est vrai que les anciens auteurs ne sont pas d'accord sur le droit des seigneurs féodaux ; un grand nombre le reconnaît sans difficulté ; d'autres, et notamment ceux qui commentaient le droit romain ou en faisaient l'application au droit français, tels que Faber, Ferrière, sur le 1er titre du l. 2 des Institutes ; Domat, *Lois civiles*, l. 2, t. 6, sect. 1, n° 5, émettent l'opinion que les petits cours d'eau peuvent être l'objet d'une propriété privée ; mais il faut observer que ces auteurs décident la question d'une manière générale, plutôt en droit qu'en fait, plutôt d'après quelques textes souvent mal compris du droit romain, que d'après les principes du droit féodal, et que d'ailleurs ils ne s'expriment pas toujours d'une manière bien concluante ; tandis qu'on peut citer un nombre considérable d'auteurs estimés qui n'élèvent point à cet égard le moindre doute. Nous sommes donc fondés à dire que, sauf peut-être quelques rares exceptions dont il serait aujourd'hui bien difficile de faire la preuve, et auxquelles ne s'arrête pas le savant Henrion de Pansey, les rivières non navigables ni flottables appartenaient aux seigneurs féodaux.

Nous n'examinerons pas quelle a été l'origine de la féodalité (1), parce que, lors même qu'on admettrait qu'elle a été le résultat d'une usurpation, on serait encore obligé

(1) Voy. une dissertation de M. Troplong, qui combat l'opinion de ceux qui pensent que la féodalité était le résultat de l'usurpation. *Revue*, t. 1, p. 1.

Digitized by Google

de convenir qu'elle avait duré assez long-temps pour s'être transformée en droit ; et lorsque ce système, qui créait une classe privilégiée, fit place à celui qui a pour base l'intérêt général, tous les avantages que les privilégiés avaient acquis pour eux furent de plein droit attribués à l'état. Tel est en effet l'esprit de la législation de cette époque ; ce n'était pas au profit des individus, mais au profit de la masse que l'Assemblée nationale constituante démolissait l'édifice féodal ; cela est si vrai que les communes, victimes trop souvent d'actes de spoliation bien nettement caractérisés, ne purent rentrer en possession de leurs biens usurpés par les seigneurs qu'en vertu de lois positives (1). Comment donc de simples particuliers auraient-ils recouvré tacitement une propriété qu'ils n'avaient peut-être jamais eue ? Aussi, lorsqu'on examine nos lois de droit public, l'histoire de notre nouvelle législation, les actes de l'administration, on trouve partout empreint le système de la propriété de l'état ; bien que ce principe ne soit écrit nulle part d'une manière formelle, il paraît dans mille endroits, soit par les conséquences non contestées qui en sont tirées par l'administration, soit par les efforts que l'on a faits pour lui en substituer un autre.

L'Assemblée constituante avait été si éloignée d'attribuer, en 1789, aux riverains la propriété des petites rivières, qu'en 1791 elle chargea ses comités de féodalité, des domaines, de commerce et d'agriculture de lui présenter incessamment des principes généraux et constitutionnels sur la *propriété des cours d'eau*, sur la liberté des irrigations, etc., etc. Les comités ne remplirent pas la mission dont ils avaient été chargés, et l'on resta dans la même situation qu'auparavant, c'est-à-dire sous l'empire d'une législation qui, en privant les seigneurs de leurs droits, n'avait point entendu supprimer ces droits, mais les faire tourner au profit de

(1) Voir les lois des 28 août et 14 septembre 1792, art. 7, 8.

Digitized by Google

l'état; c'est ce qui résulte surtout de l'instruction du 12 août 1790, qui charge l'administration « de rechercher et d'indi-» quer les moyens de procurer le libre cours des eaux, » d'empêcher que les prairies ne soient submergées par la » trop grande élévation des écluses, des moulins, et par les » ouvrages d'art établis dans les rivières ; de diriger enfin, » autant qu'il sera possible, toutes les eaux de leur terri-» toire vers un but d'utilité générale, d'après les principes » de l'irrigation ».

Le décret du 22 janvier 1808 rend applicables à toutes les rivières navigables de l'empire les dispositions de l'ordonnance de 1669, qui impose aux riverains des rivières navigables la servitude de *halage*; puis, prévoyant le cas où la navigation s'établira sur une rivière qui n'était pas navigable à l'époque de sa promulgation, il prescrit le paiement d'une indemnité au profit des riverains, mais seulement pour le chemin de halage; et il ne parle pas de l'indemnité qui serait due pour le lit si les riverains en étaient propriétaires.

La loi du 15 avril 1829, sur la pêche fluviale, attribue le droit de pêche dans les cours d'eau navigables et flottables, autrement qu'à bûches perdues, à l'état, et dans les autres aux riverains; lorsqu'une rivière passe de la seconde classe dans la première, une indemnité est donnée au riverain pour le droit de pêche qui lui est enlevé, mais il n'est pas question d'une indemnité pour le lit lui-même. Dans toute la législation on ne trouve pas même une allusion à cette indemnité, dont cependant l'état ne pourrait s'affranchir, d'après les principes constitutionnels, si les petites rivières appartenaient aux riverains. On voit au contraire l'administration ne pas tenir compte de ce droit prétendu; ainsi un décret du 22 février 1813 met à la disposition des canaux de Loing et d'Orléans les eaux qui y tombent naturellement ou par suite d'ouvrages d'art, nonobstant toutes jouissances ou usages contraires, et il ne

Digitized by Google

prévoit la nécessité d'une expropriation que pour les terrains, maisons et usines. Enfin il est arrivé plusieurs fois que l'état a vendu à son profit le lit de petites rivières abandonnées par les eaux sans que les riverains aient réclamé (1).

La jurisprudence ne nous a présenté aucune trace de demande d'indemnité pour la propriété même du lit de la rivière et du courant d'eau, à propos d'une rivière navigable. N'est-ce pas là une preuve que les riverains pensent comme l'administration sur leur prétendu droit de propriété? En cela les riverains sont guidés par leur véritable intérêt; car s'ils se faisaient reconnaître propriétaires pour obtenir une indemnité, ils le seraient aussi pour supporter les charges que la loi impose sur les fonds. De quel droit, en effet, celui qui serait propriétaire du lit d'une rivière serait-il dispensé de payer la contribution foncière pour un sol qu'il ne peut labourer sans doute, mais qui est plus précieux pour lui que les terres de première qualité? Cependant la loi du 3 frimaire an VII range formellement le lit des rivières au nombre des biens qui ne sont point soumis à la contribution foncière (2).

On a essayé de trouver un argument favorable aux pré-

(1) Voy. notamment une décision du ministre des finances, en date du 24 mai 1826, qui autorise la vente de trois parties de l'ancien lit de l'Armançon, dont les eaux avaient été détournées pour alimenter le canal de Bourgogne.

(2) Plusieurs membres des chambres et plusieurs auteurs ont dit que les riverains d'une rivière non navigable paient la contribution foncière du lit; c'est *une erreur*, l'instruction sur le cadastre décide formellement le contraire, et les documens statistiques fournis en 1835 par M. le ministre du commerce, mettent au nombre des propriétés non imposées les rivières et les ruisseaux. Bien que l'argument ne soit pas concluant pour notre système, puisque les ruisseaux sont placés sur la même ligne que les rivières, nous tenons beaucoup à vérifier ce fait erroné, *avancé* par plusieurs législateurs, parce que les partisans de l'opinion contraire à la nôtre le citent à l'appui de leur système.

Digitized by Google

tentions des riverains, dans la loi du 14 floréal an XI, qui met à leur charge le curage des rivières non navigables; mais cette obligation ne suppose pas nécessairement la propriété, et elle n'est ici qu'une conséquence de la jouissance du cours d'eau et de la pêche qui leur est laissée.

La meilleure preuve que le lit des rivières non navigables n'a été attribué aux riverains par aucune disposition de notre droit, résulte des efforts qui ont été faits à plusieurs reprises pour introduire dans la législation cette disposition qu'on y cherche en vain.

Le projet de Code rural de 1808 portait : « Le lit des » ruisseaux et des petites rivières est considéré comme une » dépendance de chaque propriété riveraine. » En 1827, un membre de la chambre des pairs, M. Boissel de Monville, fit à la chambre des pairs la proposition d'un projet de loi qui avait le même but et qui consacrait en outre le droit des riverains à l'indemnité pour le cas où le gouvernement disposerait du cours d'eau (1). En 1829 la question se reproduisit à propos du projet de loi relatif à la pêche fluviale, elle fut débattue dans les deux chambres; mais elle ne fut résolue législativement ni par l'une ni par l'autre. Le corps législatif sentit la nécessité de séparer cette question de celle de la pêche, et il résulte de toute la discussion que c'est la seconde seulement que l'on a entendu résoudre. Le commissaire du roi, M. Favard de Langlade, a dit positivement, en présentant à la chambre des députés le projet adopté par la chambre des pairs, qu'il ne changeait en rien la législation existante sur la propriété soit des fleuves ou rivières navigables ou flottables....., soit *de tous les autres cours d'eau*; que toute question de propriété à l'égard de l'état, comme dans l'intérêt des communes et des particuliers, ne pourrait être appréciée que selon les principes de cette législation. Cette déclaration

(1) Voy. séances des 13 mai, 3 et 7 juin 1828.

Digitized by Google

était nécessaire après la discussion qui avait eu lieu à la chambre des pairs, où la question fut si longuement débattue; elle ne laisse subsister aucun doute sur le point décidé par la loi, et elle réduit à leur simple valeur d'opinion privée toutes les théories sur la propriété des riverains, théories qui avaient toujours été combattues par le ministre des finances.

Enfin, en 1834, un projet de loi complet sur le régime des eaux a été proposé à la chambre des députés, par MM. Aroux et Barbet; l'un des articles de ce projet avait pour but, comme la proposition de M. de Monville, d'attribuer aux riverains la propriété du lit des petites rivières. Une commission fut chargée d'examiner le projet de loi; cette commission nomma pour rapporteur M. Rauter, professeur à la faculté de droit de Strasbourg, qui fit, le 22 mai 1835, à la chambre des députés, un rapport infiniment remarquable, dans lequel il déclare positivement que la question de propriété des cours d'eau non navigables *n'est point résolue par la législation*, et propose, comme MM. Aroux et Barbet, de la résoudre en faveur des riverains (1). Cette dernière tentative prouve, ainsi que les autres, qu'aucune disposition formelle n'a modifié l'effet produit par les décrets de 1789, et plus on nous dira que les propositions qui avaient pour but de le faire ont été accueillies favorablement par des chambres composées d'ailleurs de propriétaires qui avaient un intérêt direct à établir le principe de la propriété privée, plus on prouvera que l'é-

(1) Ce rapport ne fut pas lu, mais seulement déposé sur le bureau, d'après l'invitation de la chambre, et inséré quelques jours après dans le *Moniteur*, où certainement très-peu de personnes sont allées le chercher. Qu'il nous soit permis de faire observer que cet usage, qui paraît s'établir à la chambre des députés, peut avoir pour résultat de priver la chambre de dissertations savantes que les législateurs sont en quelque sorte forcés d'entendre quand on les lit à la tribune, mais qu'ils ne sont pas forcés de lire dans le *Moniteur*.

Digitized by Google

tat actuel de la législation est contraire à ce principe.

Ainsi, sous le point de vue du droit public, tout favorise la propriété de l'état; cette propriété qu'il a enlevée aux seigneurs féodaux, il s'en sert pour réglementer l'usage des eaux, qu'il laisse aux riverains, tant qu'il n'a pas besoin de leur courant; il ne réclame point de contributions de simples usagers, mais il reprend l'exercice complet de son droit, quand son intérêt le commande, sans indemniser ceux qui n'en avaient qu'une jouissance subordonnée à l'utilité publique. Ce droit a surabondamment été reconnu par tous les efforts qui ont été faits sans succès pour changer la législation à cet égard.

La discussion est ainsi restreinte aux textes du Code civil, c'est en effet dans ce Code du droit privé que se trouvent, non pas des dispositions formelles, mais des articles qui semblent indiquer des systèmes différens; un examen sérieux fait disparaître les doutes auxquels ils peuvent donner naissance.

Citons d'abord l'art. 563 du Code civil, qui confirme tous les principes que nous venons de développer.

« Si un fleuve ou une rivière, navigable *ou non*, se forme » un nouveau cours en abandonnant son lit, les propriétaires des fonds nouvellement occupés prennent, à titre » d'indemnité, l'ancien lit abandonné, chacun dans la proportion du terrain qui lui a été enlevé.

Nous disons que cet article confirme tous les principes que nous venons d'exposer, en ce qu'il suppose nécessairement la propriété de l'état. En effet, si le lit appartenait aux riverains, sauf la servitude résultant du passage de l'eau; pourquoi indemniserait-on les propriétaires dont les fonds sont occupés par suite du changement de lit? Ceux-ci devraient, comme tous les autres propriétaires riverains, subir la servitude; ils ne pourraient prétendre à une indemnité qu'autant que le changement de lit ne serait pas le résultat d'un cas fortuit, d'une force majeure, et alors cette in-

Digitized by Google

demnité représenterait la détérioration produite par la servitude et non la *propriété* elle-même. Si donc on leur donne une indemnité qui représente leur chose, c'est qu'ils cessent d'être propriétaires ; car on ne peut avoir à la fois la chose et sa représentation. Mais à quoi bon enleverait-on aux particuliers la propriété du sol nouvellement occupé par les cours d'eau, si ce n'était à cause de l'intérêt qu'a l'état de pouvoir en tout temps disposer de ces cours d'eau, et afin qu'il ait sur les lits nouvellement formés les mêmes droits que sur les autres.

Si le lit appartenait aux riverains, ceux-ci, au moment où l'eau se retire, devraient reprendre la jouissance complète de leur fonds; bien loin de là, ils perdent tous les droits qu'ils avaient antérieurement, et le vieux lit est donné aux propriétaires des fonds nouvellement occupés. Le législateur, en rédigeant l'art. 563 ignorait-il qu'il faisait acte de propriété en donnant le vieux lit, et avait-il oublié le grand principe consacré par l'art. 545, que nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité? Lors donc que, sans indemnité aucune pour les anciens riverains, il donne l'ancien lit aux propriétaires dont les fonds viennent d'être envahis par les eaux, il dispose d'une chose qui appartient à l'état pour en acquérir une autre qui doit lui appartenir. Ainsi, dans le but de l'échange qui a lieu, dans la chose qui est donnée, dans celle qui est reçue, on voit également percer le principe que la propriété du lit des petites rivières ne peut pas être à d'autres qu'à l'état.

Ceux qui ont essayé de répondre à l'art. 563 ont dit qu'il statuait pour un cas exceptionnel extrêmement rare, et qu'il contenait une disposition toute d'équité, plutôt qu'une conséquence rigoureuse des principes. Nous reconnaîtrons volontiers que les cas d'application de l'art. 563 sont assez rares ; mais nous demanderons si la valeur d'un article du

Digitized by Google

Code civil dépend de la fréquence de son application ; et si l'on peut croire que le législateur ait, mais pour quelques *rares circonstances seulement*, violé de gaîté de cœur le principe de la propriété. Nous demanderons aussi où se trouverait *l'équité* d'une disposition qui, pour indemniser *Pierre* d'un dommage résultant après tout d'une force majeure, le gratifierait de ce qui appartient à *Paul*.

Si l'on n'a point répondu sérieusement à l'art. 563, on a été plus heureux en lui opposant des articles qui paraissent résulter d'un système contraire; ce genre d'argumentation, le moins probant de tous puisqu'il se fonde sur l'obscurité ou le vice de la rédaction de la loi, a déterminé l'opinion de plusieurs jurisconsultes très-recommandables. Nous espérons démontrer, non pas qu'il n'existe pas de textes qui semblent dériver d'un système opposé au nôtre, mais du moins qu'il n'y en a aucun qui ne puisse recevoir une interprétation mille fois plus satisfaisante que celle que l'on a hasardée pour l'art. 563.

On dit d'abord que l'art. 538, énumérant les choses qui sont dans le domaine public, et n'y plaçant que les rivières navigables et flottables, est censé, par cela même, en exclure les autres. On sait en général combien on doit faire peu de fonds sur le raisonnement *à contrario*, mais c'est surtout quand on l'applique à une énumération que l'on doit s'en défier; ces énumérations en effet courent bien souvent le risque d'être incomplètes : aussi voit-on fréquemment, et notamment dans notre art. 538, le législateur les terminer par une de ces prudentes généralisations qui rendent sans danger les omissions possibles qu'il a pu commettre, et ne permettent pas de faire valoir l'argument de l'école *inclusio unius fit exclusio alterius* (1). Si l'on n'a

(1) L'art. 538 se termine ainsi : « Et généralement toutes les portions du » territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, » sont considérées comme des dépendances du domaine public. »

Digitized by Google

point parlé des rivières non navigables dans l'art. 538, qui est la copie presque textuelle de l'art. 2 de la loi du 22 novembre 1790, n'est-ce pas parce qu'on était habitué autrefois à ne comprendre dans le *domaine du roi*, devenu depuis le *domaine public*, que les *rivières navigables*; les autres, comme nous l'avons déjà dit, appartenant aux seigneurs féodaux? Au milieu de l'incertitude qui suivit un changement général dans les principes de notre droit, qu'y a-t-il d'étonnant qu'une de ces vieilles phrases consacrées par le temps soit venue se placer sous la plume du législateur? il en est bien d'autres ayant, des conséquences bien plus graves, qui, par la force de l'habitude, se sont introduites dans les articles d'un Code où elles ne sont plus que des anachronismes (1). Ne doit-on pas, quand on voit d'un côté une omission possible et de l'autre un principe constant développé dans un article, supposer plutôt une omission légère qu'effacer l'article qui est d'ailleurs conforme aux principes admis dans le droit administratif et consacrés par la pratique.

Les articles 644 et 645, ajoute-t-on, attribuent aux riverains des cours d'eau *autres que ceux déclarés dépendances du domaine public par l'art.* 538, des droits qui supposent qu'ils en ont la propriété. Il y a ici deux objections, l'une tirée des termes prétendus limitatifs de l'article 538; nous venons d'y répondre; mais notre réponse perdrait de sa force si la seconde objection était fondée. Est-il vrai que les art. 644 et 645 attribuent aux riverains des droits de propriété sur le lit des petites rivières? Remarquons d'abord qu'il ne s'agit dans ces articles que de *l'eau* et non pas *du lit*; « *celui dont la propriété borde une*

(1) Voir notamment l'art. 1582, qui contient l'ancienne définition du contrat de vente, laquelle s'adapte fort mal avec le principe de la transmission de la propriété par le seul effet du consentement, principe adopté par le Code civil.

Digitized by Google

eau courante, est-il dit ; or le droit sur l'eau peut être distinct du droit sur le lit ; et l'article le suppose bien, puisque, d'après ses dispositions, il suffit d'avoir un champ qui *borde* une eau courante pour avoir le droit de se servir de l'eau à son passage pour l'irrigation, et d'avoir son héritage traversé par l'eau pour pouvoir *en user*, c'est-à-dire, suivant l'interprétation des auteurs, la *détourner*, à charge de la rendre à son cours naturel à la sortie du fonds. Le propriétaire du cours d'eau aurait certainement ces différens droits, mais ne peuvent-ils appartenir qu'à lui ? Non sans doute ; car ils peuvent être une conséquence du voisinage ; de même que le droit d'alluvion, la prise d'eau avec autorisation, sont, pour les fonds riverains des rivières navigables, une conséquence de leur position. Et qu'on ne dise pas que celui qui détourne l'eau qui traverse son héritage a le droit de s'emparer de l'ancien lit, car cela ne résulte nullement de l'article et suppose précisément ce qui est en question.

L'art. 645 contient, il est vrai, le mot de *propriété* ; mais cet article s'occupe de l'eau en tant qu'elle peut être utile à l'agriculture et aux individus ; sous ce rapport, les droits d'usage de l'eau, tels qu'ils sont déterminés par la loi, constituent une véritable *propriété* qui peut être l'objet de conventions privées, s'acquiert par titre ou par prescription, etc. Tout ce que l'article a voulu dire, c'est qu'il fallait concilier ces droits acquis avec l'intérêt de l'agriculture. Mais de cette disposition qui trace aux tribunaux la marche qu'ils doivent suivre dans le jugement des discussions d'intérêt privé, on ne peut conclure en faveur de la propriété, soit du lit, soit du courant d'eau.

Autre objection. L'art. 640, en décidant que les fonds inférieurs sont assujettis envers les plus élevés à recevoir les eaux qui en découlent naturellement, suppose que le lit des cours d'eau n'appartient pas dans toute sa longueur à un propriétaire unique, d'après le principe *nemini res*

Digitized by Google

sua servit, il suppose donc plusieurs propriétaires du même lit, les uns inférieurs, les autres supérieurs.

Voici notre réponse : L'art. 640 pose un principe général qui doit évidemment être modifié suivant les distinctions établies ailleurs sur le droit de propriété ; ainsi personne ne soutiendra qu'il s'applique aux rivières navigables, dont la propriété appartient incontestablement à l'état ; si donc il est prouvé qu'il en est de même du lit des rivières *non navigables*, l'article 640 ne s'applique pas plus aux unes qu'aux autres ; mais seulement aux ruisseaux, aux torrens et aux eaux pluviales. L'argument suppose donc aussi prouvé ce qui est en question.

Nous n'ignorons pas que l'on critique la distinction que nous venons de faire entre les rivières et les ruisseaux ; un auteur distingué, dont le nom fait autorité en cette matière, a dit *que ce n'est pas le volume du cours d'eau, mais la circonstance que ce cours d'eau est ou n'est pas consacré au service public, qui lui assigne son caractère légal.* Nous demanderons ce qui rend un cours d'eau propre ou impropre au service public, si ce n'est le volume de l'eau. Ainsi on admettra bien qu'il y a des cours d'eau navigables ; d'autres qui ne le sont pas, mais qui pourraient le devenir ; d'autres enfin dont le volume d'eau est si faible qu'on ne pourrait en tirer aucun service de cette nature. Qu'y a-t-il d'étonnant que la loi modifie ses prescriptions dans l'intérêt de l'état eu égard à l'importance d'un cours d'eau? que dans un cas elle n'impose qu'une simple servitude, que dans un autre elle attribue la propriété à l'état et l'usage aux riverains ? et qu'enfin, dans d'autres circonstances, elle réserve pour la société tout entière et la propriété et l'usage ? Mais la loi a-t-elle fait cette distinction ? Oui, non pas formellement, mais implicitement ; car dans plusieurs articles, et notamment dans l'art. 640, elle trace des dispositions générales qui s'appliquent à *tous les cours d'eau* ; puis, dans d'autres articles, des dispositions spé-

Digitized by Google

ciales aux *rivières navigables*; et enfin, dans l'art. 563, elle pose, à l'égard des *rivières non navigables*, une règle qui suppose nécessairement que l'état en est propriétaire. Donc tous les cours d'eau qui ne sont pas des rivières restent dans le droit commun quant à la propriété.

Que si l'on se rejette sur les difficultés de la distinction, nous dirons, qu'on ne peut pas conclure d'une difficulté de fait à l'anéantissement d'un droit : que des distinctions tout aussi embarrassantes ont lieu tous les jours (1), et qu'après tout celle-ci sera beaucoup moins difficile qu'elle ne le paraît, parce qu'elle existe déjà pour chaque localité où l'on consultera l'état des lieux, l'opinion générale, et, comme dit M. Proudhon, *la possession d'état*, de telle sorte que le droit n'aura plus qu'à recueillir les résultats de la topographie.

Il ne nous reste plus qu'à répondre aux argumens tirés du droit d'alluvion et du droit aux îles, attribués l'un et l'autre aux riverains par les art. 556 et 561. Quant à l'argument tiré du droit d'alluvion, il est peu embarrassant ; car ce droit est attribué non seulement aux riverains des rivières non navigables, mais encore à ceux des rivières navigables, qui appartiennent incontestablement à l'état ; d'où il suit qu'on n'en peut rien conclure pour la propriété.

Le raisonnement fondé sur l'art. 561, qui attribue la propriété des îles nées dans les cours d'eau non navigables est le plus puissant de tous, et il nous aurait entraînés si l'article 563 n'eût pas existé...; mais en présence de cette dis-

(1) L'administration est chargée de décider si une rivière est navigable ou ne l'est pas ; la détermination des rivières de la première classe n'est point encore faite pour toute la France, de sorte que la difficulté peut se présenter d'un moment à l'autre. C'est aussi l'administration qui déclare la vicinalité d'un chemin d'après l'examen des lieux et des faits, et qui décide par là si le chemin appartient à la commune ou aux particuliers. Il y a une parfaite analogie entre ce cas et celui dont nous parlons; dans l'un comme dans l'autre il s'agit de la constatation d'un fait : les moyens à employer dans tous deux sont les mêmes.

Digitized by Google

position qui suppose *nécessairement* la propriété de l'état et qu'on ne peut expliquer d'aucune autre manière, nous avons été forcés de chercher si l'on ne peut pas interpréter l'art. 561 de telle sorte que, tout en conservant son effet, il se concilie cependant avec l'art. 563. Or il est constant que l'art. 561 peut être considéré ou comme faisant l'application du principe de la propriété du lit, ou comme créant sur les îles une propriété indépendante de celle du lit. La première interprétation ne pouvant se concilier avec l'art. 563, il ne reste plus que la seconde, qu'il faut bien admettre si l'on ne veut pas effacer ce dernier article. Ainsi le riverain est propriétaire des îles, parce que la loi les lui attribue, et non pas parce qu'il est propriétaire du lit.

Nous allons plus loin, et nous disons que le sens que nous donnons à l'art. 561 est celui que lui ont donné les législateurs eux-mêmes. On voit, en effet, en lisant les motifs du Code, que, dans la rédaction des art. 556, 560, 561, on n'avait nullement pour but de tirer les conséquences d'un principe de propriété établi *à priori*, mais au contraire de répartir la propriété des différentes choses dont il y est question de la manière la plus utile et la plus juste. Ainsi on nous dit que l'alluvion doit appartenir au riverain, *par cette maxime naturelle que le profit appartient à celui qui est exposé à souffrir le dommage* (1); si on attribue à l'état les îles nées dans les rivières navigables, et aux particuliers celles qui se forment dans les rivières non navigables, on n'en donne nullement pour raison que le lit des unes appartenant à l'état et le lit des autres appartenant aux particuliers, c'est par une suite du droit d'accession que cette répartition a lieu, au contraire on ne la fonde que sur des raisons d'intérêt public.

« La distinction entre les îles des rivières navigables ou

(1) Exposé des motifs par M. Portalis, tom. 4, pag. 42.

Digitized by Google

» flottables et celles des autres rivières, dit M. Faure, est » fondée sur ce que les rivières de la première classe sont » d'une plus haute importance pour l'état à cause de *l'intérêt du commerce*, et que rien de ce qui se forme au milieu de leur cours ne doit être étranger au domaine public ? (1) »

M. Grenier dit aussi : « C'est toujours en faveur de la » propriété individuelle que la loi décide; toutes les idées » fiscales ont disparu. La nation doit seulement avoir les » îles, îlots et attérissemens qui se forment dans le lit des » fleuves ou des rivières navigables ou flottables. *L'intérêt » du commerce exige que ces fleuves ou rivières soient » libres* (2). »

Les législateurs n'ont donc pas eu l'intention de consacrer les déductions, quelquefois assez subtiles, que la doctrine tirait du droit d'accession ; ils ont été guidés en général, comme le dit M. Grenier, par le principe d'intérêt privé, et l'on voit que, sans égard aux règles du droit d'accession, ils auraient attribué même les îles nées dans les fleuves navigables, aux riverains, comme ils leur attribuent l'alluvion, si l'intérêt de la navigation ne s'y fût opposé. Par conséquent, s'ils ont donné les îles nées dans les rivières non navigables aux riverains, ce n'est pas parce qu'ils reconnaissaient que ceux-ci étaient propriétaires du lit, mais c'est uniquement parce que leur bonne volonté n'était point ici gênée par la considération de l'intérêt public.

Ainsi le Code civil, comme le droit public, ne contient aucune disposition qui attribue aux riverains la propriété des cours d'eau non navigables ni flottables, aucune dont on doive *nécessairement* déduire cette conséquence ; tout démontre au contraire que cette propriété appartient à

(1) Motifs, tom. 4, pag. 60.
(2) Motifs, tom. 4, pag. 78.

Digitized by Google

l'état : l'histoire du droit, l'ensemble du droit public, la pratique constante de l'administration, l'art. 563 du Code civil, et plus que tout cela les efforts jusqu'ici infructueux qui ont été faits pour établir le principe contraire. Il faudrait donc une loi nouvelle pour transférer cette propriété aux particuliers ; mais nous engageons ceux qui la proposent à considérer que cette loi, inutile aux particuliers, puisqu'ils ont aujourd'hui sur les cours d'eau tous les droits qu'ils peuvent vraisemblablement demander, serait infiniment préjudiciable à l'intérêt public, qu'on a trop oublié dans les discussions qui ont eu lieu sur cette matière ; elle opposerait en effet un grand obstacle à tous les travaux de canalisation et de navigation artificielle, en obligeant l'état à subir les lenteurs de la procédure en expropriation et à payer, préalablement à toute entreprise, des indemnités toujours supérieures à la valeur de la chose expropriée. Enfin elle ne présenterait pas d'avantage pour la majorité des propriétaires, puisqu'on devrait alors comprendre la partie du lit qui leur serait attribuée au nombre des biens susceptibles de payer la contribution foncière (1).

FOUCART,
Professeur à la faculté de droit de Poitiers.

(1) Notre opinion est partagée par MM. MERLIN, *Répertoire de jurisprudence*, v° *Rivière* ; DALLOZ, *Jurisprudence générale*, tom. 34, pag. 108 ; PROUDHON, *Traité du domaine public*, tom. 3, p. 335. L'opinion contraire a pour elle les suffrages de MM. TOULLIER, tom. 3, n° 144 ; PARDESSUS, *Servitudes*, n° 77 ; DURANTON, *Droit civil*, tom. 5, n° 208 ; DAVIEL, *Revue de législation et de jurisprudence*, tom. 3, pag. 418.

M. Troplong émet, dans son *Commentaire sur la prescription*, tom. 1, pag. 217, une opinion qui paraît contraire à la nôtre, mais que nous revendiquons cependant comme lui étant conforme. M. Troplong reconnaît comme nous que le domaine des rivières non navigables ni flottables a passé à l'état par l'effet de la loi de 1789 ; mais il pense que le Code civil a dépouillé l'état de son droit de propriété, au profit des riverains, sous la condition que, dans le cas où la rivière se détournerait, le lit desséché deviendrait la juste indemnité du propriétaire du fonds nouvellement occupé par

Digitized by Google

Courtes observations sur le jugement des délits de la presse, *particulièrement en matière de diffamation envers les fonctionnaires.*

Avant la loi du 8 avril 1831, qui autorise la citation directe en cour d'assises pour répression de tout délit de presse, les délais donnés pour faire preuves, à l'encontre des fonctionnaires, des faits diffamatoires, partaient du jour de la signification de l'arrêt de renvoi (art. 21 de la loi du 26 mai 1819). En cas de citation directe, de quelle époque partiront ces mêmes délais? Il est rationnel de les faire partir du jour de la notification du premier réquisitoire du ministère public. Mais en matière pénale, où tout est de rigueur, il est fâcheux d'être obligé d'agir par voie d'induction et d'analogie.

Les art. 341 et 357 du Code d'instruction criminelle, par un sentiment de bienséance facile à concevoir, veulent que la déclaration du jury soit lue par le chef des jurés, hors

l'eau, et sous la réserve en outre de reprendre la rivière quand il voudrait la rendre navigable, sans payer d'indemnité aux riverains. (*Comment. sur la prescript.*, tom. 1, pag. 222, 223.)

Comme on le voit, cette opinion est la nôtre, quant au fond des choses; M. Troplong ne donne après tout aux riverains qu'un droit d'usage subordonné à l'intérêt public; le titre de propriétaire qu'il leur accorde se trouve anéanti par les restrictions qu'il y ajoute. S'il a cru devoir conserver le nom de *propriété* à la jouissance des riverains, c'est par respect pour le principe de *l'accession*, dont il a cru voir les conséquences dans les art. 560 et 561; nous avons démontré que les art. 560 et 561 ne sont nullement une conséquence du principe de l'accession comme l'entend la doctrine, mais une *attribution de propriété*. Quant à l'art. 538, M. Troplong n'y attache pas plus d'importance que nous, puisque, cet article étant la répétition presque textuelle de l'art. 3 de la loi du 22 novembre 1790, ce serait cette loi et non pas le Code civil qui aurait opéré le changement de propriété.

Digitized by Google

la présence de l'accusé. Dans les cas ordinaires, comme l'accusé est sous la main de la justice, l'exécution de la loi est toujours possible. Mais en matière de délit de presse, où les prévenus ne sont jamais en état d'arrestation, le moyen de faire lire, par le chef du jury, sa déclaration hors la présence du prévenu ? Comme président d'assises dans une affaire de cette nature, tout ce que j'ai cru devoir faire pour entrer, autant qu'il était en moi, dans l'intention du législateur, a été d'*inviter* les prévenus à quitter l'auditoire au moment où MM. les jurés y sont rentrés, et à les envoyer chercher par un huissier quand le chef du jury a eu fait connaître à la Cour sa déclaration. Mais j'étais sans moyen coërcitif, soit pour les faire sortir, soit pour les faire rentrer.

Récemment le gérant d'un journal et un habitant du Cantal avaient été cités directement, par le procureur général devant la cour d'assises, comme prévenus de diffamation envers un maire du même département, auquel ils avaient, dans des lettres publiées par ce journal, imputé des faits de concussion.

Usant de la faculté que leur donne la loi, les prévenus avaient amené de nombreux témoins pour faire la preuve de ces faits ; et le maire diffamé, qui, dans sa plainte, s'était rendu partie civile, en avait aussi amené de son côté, pour faire la preuve contraire et pour attester sa moralité.

Comme il n'y aurait pas eu de délit, si les faits de concussion avaient été prouvés, la question soumise au jury dut être et fut en effet celle-ci : *Les prévenus sont-ils coupables de calomnie envers M. le maire, pour lui avoir imputé des faits de concussion ?* Les jurés, en annonçant que leur décision avait été prise à *six voix contre six*, répondirent : *Non, les prévenus, en imputant à M. le maire des faits de concussion, ne l'ont pas calomnié.* Quoique le jury n'eût pas dû faire connaître le nombre

Digitized by Google

précis des voix pour ou contre les prévenus, leur acquittement devenait une conséquence forcée de cette déclaration, puisqu'il n'y avait pas contre eux une majorité de sept voix. Mais voyez les conséquences bien étranges de la distribution de voix qui s'est rencontrée dans cette circonstance et qui pourra se rencontrer dan s d'autres !

D'après la nature de la cause, les jurés n'avaient qu'à apprécier les résultats de la double enquête faite devant eux sur l'existence des faits imputés à la partie civile. La seule question qu'ils avaient à résoudre était donc en définitive celle-ci : *Est-il prouvé que M. le maire se soit rendu coupable des faits de concussion qu'on lui impute?* Sur cette question, six voix ont répondu : *Oui*, et six voix ont répondu : *Non*. Or, si le *même* maire eût été traduit *directement*, par le ministère public, devant le *même* jury, comme accusé des *mêmes* faits de concussion, et qu'on eût produit contre lui les *mêmes* témoignages, il eût été *acquitté*, parce qu'il n'y aurait pas eu une majorité de sept voix pour le déclarer coupable. Et cependant l'acquittement des deux prévenus, par cela même que cet acquittement ne pouvait être fondé que sur la preuve acquise contre lui des faits de concussion, le déclare évidemment *concussionnaire*, et partant le condamne et le flétrit comme tel dans l'opinion publique. De sorte qu'ici six voix contre six voix font preuve contre lui : d'où suit la conséquence monstrueuse que la même déclaration du jury qui devait l'acquitter, le condamne. Ce résultat, qui déconcerte la justice et confond la raison, semble accuser la loi.

Quand le prévenu d'imputation de faits diffamatoires envers un fonctionnaire demande à faire la preuve de ces faits, il me paraît évident qu'alors il y a interversion des rôles : le prévenu devient *accusateur* et le fonctionnaire devient réellement *accusé*. Cela est si vrai que, dans l'affaire de diffamation qui m'a suggéré ces observations, je n'ai pu, à l'audience, interroger les témoins que sur les faits

Digitized by Google

de concussion imputés au maire et sur sa participation plus ou moins directe à ces faits, c'est-à-dire que l'instruction s'est faite absolument comme si le maire eût été sur *le banc des accusés*. Or, comme nous étions en cour d'assises, où le jury ne peut reconnaître l'existence de faits criminels qu'à la majorité de sept voix, je ne vois pas pourquoi, dans ce cas, la loi n'exigerait pas la même majorité pour qu'on pût déclarer constans des *faits criminels* imputés à des agens de l'autorité; je ne vois pas pourquoi la garantie de cette majorité que la loi a cru devoir donner à tous les citoyens traduits *directement* en cour d'assises, la loi la refuserait, dans ce cas, à des fonctionnaires publics qui y sont traduits d'une manière *indirecte*, mais tout aussi *positive*.

Dans l'état de prévention si souvent injuste, où un effet outré du jeu de l'opposition de notre gouvernement représentatif place malheureusement les fonctionnaires, je croirais au contraire qu'il y a une nécessité plus grande encore de protéger le fonctionnaire diffamé, par la sauvegarde de cette majorité accordée à tous les citoyens. Avec cette disposition fâcheuse des esprits, c'est déjà une part suffisamment large faite à la liberté, d'avoir livré la vie publique de tous les fonctionnaires à la merci de toutes les enquêtes qui peuvent se faire en cour d'assises.

Si la loi, qui veut partout ailleurs, pour toute espèce de preuve et de décision, la majorité absolue des voix, a néanmoins voulu que la *preuve* des faits diffamatoires fût *acquise* contre le fonctionnaire, devant le jury, alors que sur douze jurés, six seulement reconnaîtraient ces faits comme constans; s'il en est ainsi, et c'est ma crainte, il faut se hâter de redresser la loi; car ici elle heurte la raison, elle blesse l'égalité, elle a, comme l'injustice, deux poids et deux mesures.

Si l'égalité devant la loi doit exister pour tous, le fonctionnaire diffamé doit avoir le droit de dire, en présence

Digitized by Google

des magistrats d'assises, à l'auteur des imputations dont il se plaint : Vous voulez faire *preuve* contre moi *devant le jury*, de faits qui, s'ils étaient constans, me rendraient *criminel ;* dès-lors les charges que vous allez produire, pour être concluantes, devront porter la conviction intime de ces faits dans l'âme de sept au moins de nos douze jurés. Car tout fait criminel, débattu en cour d'assises, dont l'existence n'est pas reconnue par cette majorité, n'est pas tenu pour *vrai* par la justice. Cette majorité, qui est maintenant en France la loi commune, vous la demandez au ministère public quand il vous accuse *devant le jury* ; je puis dès lors vous la demander à vous, puisque vous vous constituez, *devant le jury*, *mon accusateur*. La raison ne peut admettre qu'une preuve juridique doive, selon ses résultats contre vous ou contre moi, perdre ou conserver sa puissance, varier dans l'ordre constitutif de ses élémens et changer fondamentalement sa nature.

CHASTEAU DU BREUIL,
conseiller à la Cour royale de Riom.

Digitized by Google

DE LA RÉFORME DES PRISONS,

OU DE LA THÉORIE DE L'EMPRISONNEMENT;

Par Ch. Lucas, inspecteur-général des prisons, membre de l'Institut (1).

Il y a des risques à courir pour le lecteur avec ces intelligences impatientes de produire, qui ne savent pas résister au besoin de communiquer successivement chacune des pensées qui les traversent. Mais j'ouvre avec confiance un livre qui s'annonce comme le fruit de longs travaux; j'ai d'avance la certitude que la lecture m'en sera profitable, et que, dussé-je ne point adopter toutes les opinions de l'auteur, les miennes y gagneront. C'est le résultat de toutes ses méditations et de toutes ses recherches que M. Ch. Lucas donne au public: dans un siècle où l'ambition des idées générales affaiblit peut-être les études à force de les étendre, il se choisit un but auquel il tend pour n'en plus dévier. Il fait de la réforme de notre système pénal la grande affaire de sa vie; il y applique deux facultés précieuses de son esprit, la persévérance et une rare aptitude à tout approfondir. Qu'on ne se méprenne point sur le titre de son ouvrage: s'il parle de théorie, ce n'est pas une simple conception *à priori* qu'il propose. Il est vrai qu'on ne saurait méconnaître en lui une vocation philosophique qui s'est manifestée dès 1827. Mais, en homme que l'esprit de système n'absorbe pas, et qui sent que les spéculations de cabinet ne lui eussent découvert qu'un côté de sa vaste synthèse, il s'est adonné à l'observation; le gouvernement s'est associé à son entreprise au profit de l'humanité, en lui

(1) Paris, Ed. Legrand et J. Bergounioux, vol. I.

Digitized by Google

confiant une inspection dont elle attend les fruits. Il en résulte que son ouvrage est à la fois d'un philosophe et d'un administrateur; il y joint la pratique à la théorie; sa manière est de descendre du principe à l'application; il aborde, chemin faisant, les difficultés de l'un et de l'autre; il n'en laisse aucune en arrière. Aussi l'exposition de ses idées a-t-elle toujours le mérite d'être complète, et ce que l'on sait par lui, on le sait bien.

L'ouvrage qu'il vient de publier n'est qu'une partie de son plan général. Il a pour point de départ et pour but l'abolition des peines perpétuelles et notamment de la peine de mort; c'est l'objet de son premier ouvrage. Dans le second il définit le caractère et fait l'histoire du système pénitentiaire, destiné à combler la lacune que cette abolition laisserait dans notre législation criminelle, et à résoudre le grand problème de l'amendement des condamnés; le troisième, celui que nous annonçons, indique les réformes que l'organisation du système demande dans les prisons. Ces deux derniers sont donc des corollaires de celui-là, et la liaison des trois livres est si intime qu'on pourrait les réunir sous un titre commun. Cette réunion même pourrait être conseillée si elle ne semblait assujettir le système pénitentiaire, qui a pour lui tous les vœux, aux chances encore éloignées d'une abolition contestable et contestée. C'est en effet une conception d'une bien touchante moralité que le système pénitentiaire : entreprendre, sinon de réconcilier le coupable à la société, au moins d'obtenir qu'il renonce à ses hostilités contre elle; changer ses habitudes à défaut de son cœur, remplir dans la prison la fonction de la famille, faire du châtiment un moyen d'éducation; c'est aller au delà de ce qu'on nous raconte des temps primitifs, où les orateurs et les poètes ne poliçaient que des barbares, tandis que la civilisation moderne prend à tâche de convertir des hommes vicieux; c'est le plus sublime des apostolats; c'est la mission d'un ange. Mon admiration est telle pour

Digitized by Google

cette sainte entreprise, que je ne me consolerais pas de la voir liée à la question de la peine de mort, lorsque je conçois la possibilité d'en tenter l'exécution séparément.

Dans la pensée de M. Ch. Lucas, les peines perpétuelles étant abolies, il n'y a pas de condamné que la société ne doive s'attacher à rendre à la société meilleur ou moins mauvais qu'elle ne l'en a reçu, sous la seule exception que nous allons bientôt faire, et cette exception, nous irons la chercher, non dans les degrés les plus hauts de la criminalité, mais dans les plus bas. Envisagé sous ce point de vue, l'emprisonnement a trois fins principales, savoir, de prévenir 1° les évasions, 2° la corruption mutuelle des détenus, 3° les récidives. Prévenir les évasions, c'est procurer des prisons sûres ; la corruption mutuelle des détenus, c'est empêcher qu'ils ne sortent des prisons pires qu'ils n'y sont entrés ; les récidives, c'est aller plus loin, c'est faire que le libéré ne retombe pas dans la même faute, c'est l'améliorer ; ce qui caractérise le système pénitentiaire.

Voilà le but, voici l'exécution : l'emprisonnement ne saurait avoir que trois périodes, lesquels embrassent tous les modes désormais possibles de priver légalement un citoyen de sa liberté ; 1° ou la détention précède le jugement ; l'auteur l'appelle emprisonnement *préventif*, dénomination qu'il conviendrait peut-être de changer dans la langue de cette science nouvelle ; car l'épithète *préventif* n'indique pas seulement l'époque de l'instruction où l'inculpé n'est l'objet que d'une prévention simple, mais pourrait signifier aussi que l'emprisonnement a pour but de *prévenir* le crime non encore commis, ce qui n'exprimerait pas l'idée de l'auteur ; 2° ou la détention suit le jugement, et la peine est de courte durée ; l'emprisonnement s'appelle alors *répressif* ; 3° ou la peine est longue, et il devient *pénitentiaire*. Le système pénitentiaire ne saurait, on le voit, s'appliquer aux deux premiers périodes de l'emprisonnement ; au période *préventif*, parce qu'on ne pourrait soumettre au régime de

Digitized by Google

l'amendement un détenu que la présomption légale d'innocence protége même contre le bienfait de ce régime, ni au période *répressif*, parce que la brièveté de la peine ne se prête pas aux procédés d'un traitement qui tend à changer les habitudes. Reste le troisième période, auquel se borne l'action pénitentiaire, et dans lequel seul on essaie de prévenir les récidives. Mais les deux autres conditions de l'emprisonnement, celles qui ont pour objet les évasions et la corruption mutuelle des détenus, sont communes à ces trois périodes.

L'auteur parcourt successivement les fins principales qu'il vient d'assigner à l'emprisonnement, et d'abord les moyens de prévenir les évasions. Ces moyens ne consistent pas seulement dans les précautions matérielles, mais encore et surtout dans la force morale de la surveillance. C'est une observation judicieuse, que la surveillance est moins difficile sur les détenus qui ont de longues condamnations à subir, que sur ceux dont la dette s'acquitte promptement. Les premiers se résignent, s'arrangent, prennent des habitudes, au lieu qu'entre le souvenir récent et l'attente prochaine de la liberté, on ne trouve qu'indocilité et impatience.

L'auteur traite en second lieu de la corruption mutuelle des détenus, cet objet de tant de plaintes et de tant d'effroi. Car n'est-ce pas un effroyable désordre, qu'un malade soit placé de vive force dans un foyer d'infection, où il lui est difficile de ne pas empirer et impossible de guérir; qu'on le punisse ensuite des nouvelles plaies qu'on lui a faites, et qu'il y ait dans un état civilisé une partie de la population que les prisons et la société se rejettent tour à tour et indéfiniment? Prenons-y garde: autre chose est de donner des vertus à qui n'a que des vices; cet effort de la philanthropie et de la charité peut n'être pas un devoir rigoureux pour la loi civile; autre chose de donner des vices à qui n'en avait pas, ou d'ajouter à ceux qu'il avait: si corrompre est

Digitized by Google

un crime; ne pas corrompre est une obligation étroite, tellement étroite qu'entre le tribunal qui sévit et la victime de l'éducation actuelle des prisons, je doute en vérité que l'équité naturelle ne se sépare pas de la loi écrite, l'état alors pouvant passer pour le vrai corrupteur.

M. Lucas cherche le remède, et ne le trouve que dans l'isolement des détenus. Car c'est une chose remarquable, et en même temps une preuve singulière de la sociabilité humaine, que cette puissance de nous communiquer le bien et le mal qui sont en nous. Pour développer ce qu'il y a d'excellent dans notre nature, Dieu a institué la société civile; pour contenir ce qu'elle recèle de mauvais, la loi est obligée de contrarier sa vocation et de prendre le procédé inverse; selon le point de vue où on l'envisage, tout est avantage ou danger pour l'homme dans le contact de l'homme même. M. Lucas conseille donc toutes les séparations qui sont possibles, celle des sexes, celle des âges, celle des moralités.

Celles des sexes et des âges s'expliquent et s'exécutent facilement. Celle des moralités peut aussi s'expliquer d'elle-même; mais elle remue dans son exécution tous les problèmes de la législation pénale. La difficulté provient de ce que la loi pour juger les moralités et la réforme pour les séparer, ont des moyens d'appréciation tout-à-fait contraires. La loi procède par catégories, et la réforme étudie l'individu. La loi procède par catégories, afin d'éviter l'arbitraire dans l'application des peines; elle crée des ordres de faits, auxquels elle attache, comme des enseignes, des qualifications générales, et à ces qualifications elle attache des peines, de telle sorte qu'il suffit d'avoir commis un fait menacé de telle peine pour entrer dans telle catégorie; seulement, afin de se prêter le plus possible à la variété infinie des espèces, elle établit un *maximum* et un *minimum*, et permet d'apprécier les circonstances atténuantes. La réforme, au contraire, étudie l'individu; car son but

Digitized by Google

est de parvenir à une séparation exacte des moralités, et de ne point réunir deux hommes dont l'un perde à la fréquentation de l'autre; mais comme il n'y a point au monde deux moralités parfaitement égales, elle en rencontre de tellement diverses dans une même catégorie de condamnés, qu'elle se croit heurtée par la loi; elle lui reproche de comprendre dans ses vastes assimilations des choses différentes, et de matérialiser le système pénal. Je ne défends pas en elles-mêmes toutes les classifications de nos codes; je les crois susceptibles de perfectionnemens. Mais je craindrais qu'en intervertissant le mode qui leur sert de base, on ne retombât dans les peines arbitraires, si menaçantes pour la liberté publique. Le système actuel ne se matérialise pas, par la seule raison qu'il classe le fait d'après la peine applicable; car si la peine est graduée sur la moralité du fait, elle est elle-même le symbole de cette moralité, et le législateur ne renvoie à cette formule que comme au signe le moins trompeur de sa volonté et le plus ennemi de l'arbitraire. Ce rapport de la peine à la moralité de l'acte échappe si peu à la conscience publique, que partout où elle cesse de l'apercevoir, elle murmure et réclame : tant elle est loin de se méprendre sur le mode de nos classifications!

Du reste, jaloux que je suis de voir promptement adopter les excellentes vues de M. Lucas, je me sens heureux de les trouver indépendantes d'une innovation qui lui serait difficilement accordée dans la loi pénale. Il me semble en effet que la loi pénale et la réforme des prisons peuvent et doivent même, sans se contrarier réciproquement, rester dans le point de vue et garder les procédés propres à chacune d'elles. Si elles ont une corrélation que je ne nie pas, elles ont aussi des fonctions différentes qu'il faut reconnaître. C'est ainsi que la loi s'occupe de l'acte punissable, et la réforme, de l'agent qui l'a commis. La loi ne peut s'occuper que de l'acte; car, disposant pour l'avenir, et à une époque où l'acte n'existe que dans le futur contingent, il

Digitized by Google

lui est impossible de prendre en considération l'agent, qui est encore inconnu. Autrement, il lui faudrait attendre que l'acte fût commis, afin de déterminer un mode particulier de punition pour chaque agent, ce qui ne serait autre chose que l'effet rétroactif; ou bien s'en remettre entièrement à la volonté du juge, ce qui serait le retour même aux peines arbitraires. La loi donc, en s'occupant uniquement de l'acte, ne peut le faire connaître d'avance que par ses caractères généraux, ce qui la jette inévitablement dans les catégories; la force des choses le veut ainsi. En tout, la loi enveloppe les citoyens dans des présomptions générales, elle attache la capacité politique à un cens fixe, et la capacité civile à un âge déterminé, sans s'inquiéter des différences individuelles. Tout au contraire, la réforme ne peut s'occuper que de l'agent; lorsque son tour est venu d'opérer, tout est consommé quant à l'acte; la condamnation est portée et devenue définitive. Le rôle de la justice est fini, celui de l'administration commence; celle-ci a l'agent sous la main, et en dispose dans le sens et dans les limites de la condamnation. Pourvu que le caractère de la peine reste tel que l'a fixé la loi, l'administration est maîtresse d'entrer dans des acceptions de personnes, et de régler en conséquence le régime intérieur de la prison. Ainsi, dans l'hypothèse d'une condamnation à l'emprisonnement, pourvu que le condamné soit renfermé dans une maison de correction, et employé selon son choix à un des travaux qui y sont établis, l'art. 40 du Code pénal est satisfait; à cela près, l'administration peut donner au condamné telle compagnie plutôt que telle autre, prévenir le mélange de moralités qu'elle juge inégales, et épargner à l'individu qui expie un acte coupable, mais dont le cœur est encore sain, le voisinage contagieux d'un autre individu expiant un acte de la même catégorie, mais qui est déjà vicieux. Ainsi on peut mettre la main à l'œuvre sans craindre d'entraves de la légalité; les diverses attributions des pouvoirs sont respec-

Digitized by Google

tées; la justice punit l'acte, l'administration préserve l'agent, et tout se concilie.

Ne rendons pas la réforme impraticable par trop d'exigence. Ce n'est pas le Code pénal, c'est la nature des choses qui ne comporte pas dans le triage des moralités une exactitude rigoureuse, et, quoi que l'on fasse, il faut, en cela comme en tout, se contenter d'approximations. Avec quelque complaisance que la loi s'accommode aux vues de la réforme, on ne pourra jamais trouver deux sujets d'une moralité identique; c'est jusqu'à l'individu qu'il faudrait descendre si l'on ne voulait point souffrir ensemble deux nuances dissemblables, et le problème n'aurait de solution que par l'isolement absolu : ce que M. Lucas est trop sage pour vouloir.

L'isolement absolu en effet est la plus grande violence morale qu'il soit donné de faire à une nature essentiellement sociable et communicative. En imposer le supplice à toutes les périodes de l'emprisonnement, serait une injustice réelle, en même temps que ce serait épuiser d'un seul coup toutes ses rigueurs, sans se réserver aucune sanction pour les mesures de la discipline intérieure. Rien de mieux entendu que la manière dont M. Lucas gradue l'isolement, et l'approprie aux différentes situations judiciaires; il faut le lire pour concevoir combien un philanthrope, qui rejette les châtimens corporels comme éloignant le détenu de la disposition d'âme et d'esprit où il veut l'amener, trouve cependant de ressources dans la connaissance du cœur humain, et dans les nombreuses combinaisons de la solitude et du silence. M. Lucas distingue l'isolement de nuit de l'isolement de jour. L'isolement de nuit, il l'applique indistinctement à tous les détenus, comme leur étant toujours nécessaire, et ne violant aucun de leurs droits; il supprime en conséquence les dortoirs et crée les cellules. L'isolement de jour, il le réserve pour les condamnés, en le modifiant suivant l'occurrence. Quant aux simples prévenus, il leur

Digitized by Google

donne des cellules séparées, leur permet les communications, et notamment la promenade en commun dans les préaux, mais en les partageant selon les notes fournies par le procureur du roi et le juge d'instruction.

L'isolement du jour pour les condamnés avait le double inconvénient, ou de devenir absolu et par conséquent injuste, ou, s'il était intermittent, de perdre tous ses fruits dans les momens de communication. Une autre difficulté, la plus grave de toutes, avait jusqu'ici paru insoluble : on ne connaissait à la discipline du silence d'autre sanction que les coups. Pour aplanir ces obstacles, M. Lucas a recours à la méthode éclectique, et fait des emprunts au système européen qui admet des intervalles dans l'isolement et le silence, et au système américain, qui n'en admet pas. Il permet aux condamnés le commerce de la parole avec la population honnête du dehors, et même avec ceux des détenus qui ont fait leurs preuves, donné des garanties, et qui touchent au moment de recouvrer leur liberté. Il divise les promenades, de manière à s'en faire des moyens de punition et de récompense ; enfin, pour sanction à la loi du silence, il donne le confinement solitaire, épreuve redoutée à laquelle on a vu succomber des caractères réputés indomptables.

Après avoir examiné les deux fins de l'emprisonnement qui sont communes à ses trois périodes, l'auteur passe à celle qui est spéciale à l'emprisonnement après jugement, au moyen de prévenir les récidives c'est-à-dire d'améliorer le condamné.

Dans l'emprisonnement après jugement, il crée deux degrés, mais deux degrés seulement ; il distingue l'emprisonnement de courte durée et l'emprisonnement de longue durée, et il est conduit à cette distinction par la nature même du système pénitentiaire. Le système pénitentiaire n'étant autre chose qu'une entreprise d'éducation appliquée aux condamnés, il a besoin d'espace et de temps pour dé-

Digitized by Google

velopper à loisir les moyens d'influence qui vont s'adresser aux habitudes, et, s'il se peut, à la volonté. Il reconnaît donc qu'en cela le système est impraticable dans l'emprisonnement de courte durée, lequel enlève trop promptement le condamné à son action, et il en réserve le bienfait pour l'emprisonnement qui le lui laisse plus long-temps. En conséquence, le premier, pour suppléer à l'avantage moral dont il est privé, sera sévère ; il emploiera les moyens d'intimidation, et s'appellera par excellence *emprisonnement répressif*. L'autre prendra un caractère différent ; son but, qui est d'amender, exclut l'intimidation, et les procédés qui, en faisant violence à la volonté, l'irritent et l'aliènent ; on y supprimera les travaux forcés et par conséquent les bagnes ; le travail y sera attrayant, afin d'en inspirer l'amour et d'en donner l'habitude : « En un mot, » dit l'auteur, l'emprisonnement répressif et le principe » d'intimidation sur lequel il repose, *c'est la discipline des » actes forcés ;* l'emprisonnement pénitentiaire, au contraire, » *c'est la discipline des actes volontaires* (1). »

M. Lucas est sur ces matières une grande autorité à mes yeux. J'ai trop de confiance dans ses doctrines et dans ses observations, pour le combattre sur le terrain qu'il a si bien étudié. Ce n'est donc pas une objection que je lui présente ; c'est un doute que je lui soumets.

Voilà le second degré de l'emprisonnement, le plus élevé dans l'échelle pénale, qui renonce à l'intimidation, se dépouille par conséquent du caractère répressif, se donne pour but, pour tâche, pour devoir principal, d'amender le coupable, et écarte les moyens ordinaires qui le contrarieraient ; parmi ces moyens, on compte tous ceux qui sentent la contrainte ; ainsi le travail forcé fait place à une occupation que l'on aura soin de rendre attrayante, afin qu'elle devienne volontaire. Si je comprends bien, cette réforme dans la prison n'entraîne-t-elle pas toute une révo-

(1) Pag 221.

Digitized by Google

lution dans le système pénal, et une révolution telle que le système, ce semble, cesse d'être pénal, en d'autres termes, que le châtiment disparaît? Plus de contrainte; on répudie tout ce qui peut froisser la volonté et la rendre réfractaire aux vues que l'on a sur elle; la prison perd son austérité, elle s'adoucit, se déride au point de sourire au détenu, et d'étudier ses goûts. Mais le bien-être matériel dont on ne manquera pas d'y jouir ne sera-t-il pas pour une partie de la population plus qu'un dédommagement de la privation de la liberté, et ne fera-t-il pas d'une telle captivité un objet de convoitise pour certaine condition sociale? N'y aura-t-il pas un profit tout clair pour qui voudra commettre un délit, à le commettre bien grave, afin de gagner la prime d'un emprisonnement de longue durée? Ceci touche aux notions fondamentales du droit de punir; l'examen de ce droit si terrible et si nécessaire n'en peut rendre compte que par l'expiation. L'idée de l'expiation elle-même implique celle d'une souffrance quelconque, mesurée de manière à produire l'effet moral d'une sanction, et à balancer l'attrait du crime dans l'esprit de ceux que le sentiment du devoir ne retient pas, c'est-à-dire à les intimider. Si l'on supprime la souffrance, ou seulement si elle descend au dessous de l'intérêt ou de la passion du méchant, la peine n'a plus son caractère expiatoire; l'intimidation manque son but, et l'ordre social est compromis. Assurément ce n'est point moi qui me porterais l'adversaire d'une réforme que j'appelle à grands cris, et que la société devra bénir; je condamnerais jusqu'à la pensée de décourager la tentative que l'on propose. Seulement ma crainte est qu'on ne lui donne une place autre que la sienne; l'amendement du coupable, tel que je le conçois, s'essaie à l'occasion de la peine, non à son préjudice; il est un accessoire désirable, non un but principal, et si l'on s'en préoccupait exclusivement, au point de lui sacrifier le caractère essentiel de la punition, la réforme ne serait qu'un

Digitized by Google

changement dans la manière de dépraver les hommes.

Ce n'est pas tout : la répression, bannie du second degré où elle semble naturellement appelée, se concentre dans le premier, où le besoin s'en fait moins vivement sentir, et, par une fatalité bizarre, l'amendement se porte sur le point où il est le moins nécessaire, et se déclare impuissant sur celui où il importe le plus qu'il agisse, d'après les documens que fournit l'auteur. En effet, autres sont les détenus les plus coupables, autres sont les plus vicieux : les premiers, placés au second degré, sont ceux que des passions violentes ont poussés à de grands crimes, et qui, la passion une fois assouvie, sont plus accessibles au repentir ; c'est chez eux qu'une répression plus énergique doit combattre les tentations les plus fortes, et c'est d'eux que la réflexion obtiendra le plus facilement un retour à des sentimens moraux ; cependant ce sont eux que la répression épargne, et c'est pour eux que l'amendement se réserve. Les seconds, placés au premier degré, se recrutent dans la fange des grandes villes ; parmi eux se rencontrent la perversité la plus profonde, les cœurs les plus endurcis, les caractères les plus rebelles ; ils ne doivent en général qu'à leur habileté dans le crime de n'être condamnés qu'aux peines les plus légères. La statistique a constaté chez eux les récidives les plus fréquentes, et un mouvement ascendant de criminalité, lequel au contraire se ralentit ou s'arrête au degré supérieur. C'est donc sur eux que devraient porter les plus grands efforts du régime pénitentiaire ; ce sont eux cependant qu'il abandonne. En d'autres termes, la répression s'attache aux moins coupables, et l'amendement aux moins vicieux.

En voyant un homme de doctrine et d'expérience tel que M. Lucas se résigner à ce qui nous semble une imperfection, il serait à craindre qu'il eût rencontré dans la nature des choses quelque obstacle insurmontable, et alors il ne nous resterait qu'à déplorer cette incompatibilité de la ré-

Digitized by Google

pression et de l'amendement. Dans l'intérêt très-vif que nous portons à la réforme, un espoir nous reste encore, c'est que l'arrêt porté sur cette incompatibilité n'est point irrévocable; on reconnaîtra peut-être qu'il n'est pas nécessaire d'opter entre la chose essentielle et la chose avantageuse. C'est surtout de la persévérance et de la sagacité de M. Lucas que l'on attend la solution du problème. Nous recommanderons à ses méditations la fin de la justice distributive, la nécessité du caractère répressif de la peine et le danger de l'atténuer. Nous lui ferons à cette occasion part d'une conjecture qui se présente à notre esprit : dans sa manière d'envisager l'intimidation, n'en restreint-il pas trop les effets? Uniquement préoccupé de l'agent du crime et des moyens d'opérer sur lui, il rejette comme autant d'obstacles tout ce qui peut contrarier ce genre d'influence; n'est-ce pas en se tenant à ce point de vue qu'il hésite si peu à subordonner la répression à l'amendement? Mais l'intimidation n'est pas seulement destinée à agir sur le coupable après le crime, et comme partie intégrante de la peine; elle a aussi, elle a surtout pour but d'apparaître à une mauvaise conscience au moment où elle le médite, et d'entrer comme contre-poids dans ses délibérations intimes. S'il la considérait sous ce rapport, M. Lucas n'y tiendrait-il pas davantage?

Encore une fois, nous livrons nos doutes à un des hommes les plus faits pour les apprécier. Son ouvrage, dont nous ne connaissons encore que le premier volume, ajoute à l'opinion que nous avions de son talent, et donnerait seul de l'affection pour sa personne; c'est l'effet ordinaire d'un bon livre qui est en même temps une bonne action. Celui-ci résume l'état actuel de la science; il en recule la limite, et place le nom de M. Lucas assez haut dans l'estime publique pour qu'on se vante d'être son ami.

HELLO,

Procureur-général près la cour de Rennes.

Digitized by Google

JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION.

22 juillet.—*Une disposition par laquelle un testateur lègue à une personne et à tous ses descendans à perpétuité la jouissance de quelques uns de ses biens, ne présente pas une subtitution fidéicommissaire ; elle ne forme qu'une série de legs d'usufruit distincts les uns des autres : et la nullité de ceux de ces legs qui sont faits à des personnes non encore conçues doit profiter au légataire universel, et non pas aux héritiers du sang.* (Pélissier de Pierrefeu c. Albe, Ch. civ. D. 396 ; S. 641.)

Telles sont les seules propositions qu'on peut légitimement induire de l'arrêt cité.

C'est à tort que, dans un recueil, on a supposé que cet arrêt décidait que le légataire universel devait profiter de la nullité d'une substitution fidéicommissaire, lorsqu'il n'était compris dans cette substitution ni comme grevé ni comme appelé. La cour suprême n'avait pas à examiner cette question, dès l'instant qu'elle reconnaissait que la disposition qui lui était soumise ne contenait que des legs d'usufruit; et, en effet, elle ne l'a pas tranchée.

Du reste, nous pensons que cette question devrait être résolue au profit des héritiers naturels; en voici les raisons :

La loi de 1792 n'annulait la substitution qu'à l'égard des appelés; elle laissait subsister la disposition à l'égard du grevé. Qu'en résultait-il? Que l'homme déloyal profitait seul de la disposition de la loi; que l'homme probe en repoussait les effets, et que la transmission des biens compris dans la substitution se trouvait aussi entravée dans les mains de ce dernier par suite de sa scrupuleuse délicatesse, qu'elle aurait pu l'être si la loi avait protégé la substitution.

Le Code civil a adopté un système beaucoup plus sage.

Les auteurs de ce Code, qui n'ont fait que tempérer la rigueur de la loi du 17 nivose an II, sans en répudier le principe, ont considéré la succession légitime comme le fait général et de droit commun; ils ont supposé que les héritiers légitimes tenaient tout de l'autorité de la loi, et ne devaient rien à la munificence ou à la bienveillance de leurs auteurs.

C'étaient donc ces héritiers qui devaient naturellement et exclusivement profiter de la substitution fidéicommissaire. D'une part, en effet, ils ne font que réclamer, en quelque sorte, leur propre bien, en demandant cette nullité, et le reproche de mauvaise foi ne peut les atteindre; d'autre part, la nullité étant prononcée, la libre disposition des biens que la loi leur a fait recouvrer ne peut être gênée, dans leurs mains, par aucun scrupule de conscience.

Tels sont manifestement les motifs qui ont dicté l'art. 896 du Code civil, qui annule la disposition contenant une substitution prohibée, même à l'égard *du donataire, de l'héritier institué ou du légataire.*

Digitized by Google

Or, on comprend que ces motifs s'appliquent même au cas où l'héritier institué n'est compris dans la substitution fidéicommissaire ni comme grevé ni comme appelé.

Cet héritier, en effet, tirant tous ses droits de la seule volonté de son auteur, semble incontestablement obligé, dans le for intérieur, de respecter en tout point cette volonté. Si donc il pouvait demander la nullité d'une substitution fidéicommissaire à laquelle il serait étranger, il se montrerait déloyal en usant de cette faculté; et en n'en usant pas, sa délicatesse ferait revivre tous les inconvéniens de la substitution fidéicommissaire, c'est-à-dire qu'on retomberait dans toutes les conséquences fâcheuses de la loi de 1792.

On dirait en vain que la crainte de donner un encouragement à la mauvaise foi, n'a pas déterminé le législateur à interdire au légataire universel de se prévaloir de la nullité des legs résultant de toute autre cause que d'une substitution prohibée.

En effet, en supposant que, dans quelques uns de ces cas, le légataire universel, en invoquant la nullité prononcée par la loi, s'écartât des règles de la probité; au moins sa renonciation volontaire aux effets de cette nullité, ne saurait entraîner ce résultat funeste au bien public, d'entraver la circulation des biens : c'est là un inconvénient exclusivement propre à la substitution fidéicommissaire, et qui justifie suffisamment la sévérité de l'art. 896 du Code civil.

22 juillet. — *Les actes de deux habitans d'une commune qui justifient avoir exercé un droit d'usage appartenant à la commune dont ils sont membres, conservent le droit pour la commune tout entière, et peuvent servir à repousser la prescription opposée à celle-ci.*

L'usage exercé sur une partie de la forêt conserve le droit pour toutes les autres parties appartenant au même propriétaire. (Peclet et autres c. Comm. de Fauville, Ch. req. S. 729.)

La première décision justifie pleinement la doctrine qu'on a émise dans une des précédentes livraisons de *la Revue*, en rapportant deux arrêts des 30 et 31 mars 1835.

La seconde, dont les termes sont extraits des motifs de l'arrêt, nécessite une observation.

C'est moins à la transmission ou communication de la propriété d'une partie de la forêt qu'à sa division matérielle et physique, qu'il faut avoir égard pour savoir si l'usage exercé sur une partie de la forêt a conservé le droit sur la totalité.

En effet, lorsqu'aucun signe extérieur n'annonce à l'usager que la forêt a été divisée entre plusieurs propriétaires, il serait injuste qu'une transmission de propriété dont il n'aurait pas eu connaissance pût avoir pour résultat d'atténuer ses droits; et la présomption est toujours que, si pendant un certain temps il n'a exercé son usage que dans une partie de la forêt, c'est que ses besoins ne l'obligeaient pas alors à l'exercer dans les autres.

Au contraire, alors même que la forêt n'a pas cessé d'appartenir en totalité au même propriétaire, si des ouvrages apparens, tels qu'une clôture,

Digitized by Google

annoncent clairement l'intention de ce propriétaire d'en soustraire une partie à l'exercice de l'usage, les usagers doivent, pour interrompre la prescription, exercer des actes possessoires dans cette partie, ou au moins demander en justice la suppression de tous les ouvrages qui gênent leur possession.

23 juillet.—*L'acquéreur des droits successifs d'un cohéritier n'est saisi de ces droits à l'égard des tiers que par la signification du transport faite aux autres héritiers. Spécialement, si le cohéritier qui a vendu ses droits successifs à un tiers les revend ensuite à l'un de ses cohéritiers avant que le premier cessionnaire ait signifié sa cession, c'est le dernier cessionnaire qui doit être préféré.* (Calsat c. Fournier, Ch. req. D 407; S. 481.)

La doctrine consacrée par cet arrêt peut, tout au moins, donner lieu à de graves objections.

La règle générale qui s'induit de l'art. 1138 du Code civil, et qui n'est plus aujourd'hui susceptible de contestation, c'est que la propriété est transférée, même à l'égard des tiers, par la seule convention des parties.

A la vérité, cette règle reçoit diverses exceptions, deux, entre autres, fort importantes.

L'une a lieu lorsque la chose aliénée était *purement mobilière*, et que le second acquéreur, d'ailleurs de bonne foi, a été mis en possession avant le premier (art. 1141).

La seconde embrasse les *créances, droits ou actions sur un tiers*, dont le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au *débiteur* (art. 1689 et 1690).

Mais il est manifeste que les expressions employées dans ces deux derniers articles, ne peuvent, dans leur sens naturel, s'appliquer qu'aux créances, droits ou actions sur un tiers, qui sont le résultat d'une *obligation*.

Or un droit d'hérédité, entier ou partiel, ne saurait être rangé dans cette classe. Le cohéritier, en thèse générale, n'est pas plus le *débiteur* de son cohéritier, que le possesseur n'est le *débiteur* du propriétaire qui revendique : le droit d'hérédité est un droit réel, un véritable *dominium*, comme la propriété d'un objet déterminé.

Cela posé, les art. 1689 et 1690 sont inapplicables à la vente d'une hérédité.

L'arrêt oppose que le droit d'hérédité est un droit incorporel, et que c'est, en effet, au chapitre *du transport des créances et autres droits incorporels*, que le législateur règle les effets de la vente d'une hérédité.

Sans doute le droit d'hérédité est un droit incorporel ; mais, à parler rigoureusement, tous les droits, même le *dominium* exclusif d'un objet déterminé, sont incorporels, et, à suivre même l'usage vicieux qui oppose cette dénomination de droits incorporels à la pleine propriété, un simple droit d'usufruit doit incontestablement être considéré comme un droit incorporel. Or qui ne voit que les art. 1689 et 1690 sont essentiellement inapplicables à la vente d'un usufruit?

Digitized by Google

D'un autre côté, dès qu'on remarque la distance immense qui sépare le droit réel d'hérédité du droit personnel résultant des simples obligations, l'argument tiré de la place que les articles relatifs à la vente d'une hérédité occupent dans le Code à la suite des art. 1689 et 1690, devient, ce semble, tout-à-fait frivole.

A la vérité, si le droit d'hérédité embrasse des créances, le second acquéreur pourra, pour ces créances, se prévaloir des art. 1689 et 1690.

A la vérité encore, pour les objets *mobiliers* dépendant de cette hérédité, il pourra aussi opposer l'art. 1141 du Code civil, s'il réunit les diverses conditions exigées par cet article.

Mais quant aux immeubles, il ne peut, sous aucun prétexte, être préféré au premier cessionnaire.

Vainement on oppose que, par l'effet du partage, il peut se faire que l'héritier qui a fait la double cession n'eût eu aucun immeuble dans son lot.

Cette simple éventualité n'empêche pas que, jusqu'à ce qu'elle se réalise, le droit d'un cohéritier sur les immeubles de la succession ne soit un droit *immobilier;* l'art. 2205 le suppose même manifestement.

D'ailleurs, qui ne voit que la même éventualité existe entre de simples communiers? Et pourtant, si le copropriétaire d'un immeuble indivis vend successivement sa part à deux acquéreurs, qui oserait douter que le premier ne doive toujours être préféré?

On disait encore, à l'appui de la doctrine adoptée par l'arrêt du 23 juillet, que le cohéritier qui acquiert les droits de son cohéritier mérite toujours plus de faveur qu'un étranger; mais le seul privilége que la loi ait accordé aux cohéritiers c'est celui du retrait successoral; dans tous les autres cas, ils sont soumis aux règles du droit commun.

Nous reconnaissons qu'il peut être malheureux pour le second acquéreur que le premier n'ait pas fait connaître ses droits; mais le même inconvénient existe pour toutes les ventes immobilières, et si cet inconvénient fait sentir la nécessité d'une loi nouvelle, il ne peut autoriser à s'écarter des principes de la loi existante.

Au surplus, à l'arrêt du 23 juillet, rendu par la chambre des requêtes, on peut opposer un précédent arrêt du 16 juin 1829 émané de la chambre civile; et, entre ces autorités d'un poids égal, la rigueur des principes semble devoir faire donner la préférence à la dernière.

A la vérité, un précédent arrêt de la chambre des requêtes du 18 novembre 1819 avait décidé que le cessionnaire d'un légitimaire n'était saisi à l'égard de l'héritier que par la signification du transport, et qu'avant cette notification l'héritier avait pu se libérer valablement.

Mais on comprend que l'espèce de cet arrêt différait essentiellement de celle de l'arrêt du 23 juillet.

En effet, dans l'ancien droit, quoiqu'il fût généralement reconnu que la légitime pouvait être exigée en corps héréditaire, elle n'était pourtant considérée que comme une simple *créance;* l'héritier institué en était véritablement le *débiteur*, car il contractait une obligation personnelle envers les légitimaires par le seul fait de l'adition d'hérédité.

Nous pensons même que, dans le droit nouveau, à l'égard de tous les

Digitized by Google

legs et droits que le légataire universel a été expressément chargé d'acquitter, on peut le considérer comme un *débiteur* obligé *personnellement*, et lui appliquer l'art. 1690.

Mais aucune raison plausible ne peut, à notre avis, légitimer l'application de cet article à une succession légitime où aucun des cohéritiers n'est *personnellement obligé* envers les autres à les remplir de leurs droits, et ne peut par conséquent être considéré comme un *débiteur*.

23 juillet. — *La disposition de l'art.* 1153 *C. C. qui, pour les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, ne permet d'accorder les intérêts qu'à compter du jour de la demande en justice, ne s'applique pas aux obligations qui naissent d'un dommage causé, spécialement au cas d'inexécution d'un mandat : en pareil cas, les juges peuvent, en fixant la somme due à titre de dommages, en accorder les intérêts dès avant la demande judiciaire.* (Rochoux c. Jonas, Ch. req. D. 453 ; S. 493.)

Cette doctrine résultait déjà de deux arrêts de la cour suprême des 30 janvier 1829 et 8 août 1832.

24 juillet. — *Le partage fait entre mineurs et majeurs sans formalités de justice, bien que qualifié de* PROVISIONNEL *par l'art* 840 *C. C., ne peut être attaqué que par les mineurs.* (Mas Saint-Maurice c. Boscary, Ch. req. D. 36, 10 ; S. 36, 238 ; J. P., t. 1er de 1836, p. 336.)

Cette proposition est posée dans les recueils comme résultant de l'arrêt cité. Mais, dans le recueil de M. Dalloz, on fait observer que le moyen tiré de la violation de l'art. 840 C. C. avait été abandonné, dans l'espèce, comme ne présentant aucun intérêt par suite du rejet des autres moyens.

L'arrêt du 24 juillet n'a donc pas décidé, *in terminis*, la question, et elle semble extrêmement grave.

3 août.—*Le porteur de la lettre de change a un privilége sur toutes les valeurs appartenant au tireur qui se trouvent entre les mains du tiré au moment de la présentation de la traite, pourvu que ces valeurs puissent être transportées commercialement au porteur. Spécialement, le porteur a privilége sur des marchandises remises au tiré, bien que ces marchandises n'aient pas encore été vendues et n'aient pas non plus été affectées expressément à la provision dans la lettre de change.* (Guilbert c. Saint-Jores, Ch. civ. D. 348 ; S. 866.)

Cette décision n'est qu'une application de la doctrine consacrée par l'arrêt du 3 février 1835, rendu dans l'affaire du sieur Caldairon contre les syndics Barre-Pin, et d'après laquelle le porteur a, de plein droit, privilége sur toutes les valeurs qui composent la provision. Voyez ci-dessus l'arrêt du 3 février et les observations qui l'accompagnent.

3 août. — *Lorsque des marchandises expédiées ne sont pas arrivées en temps utile par la faute du commissionnaire, les juges peuvent, sans violer aucune loi, condamner ce dernier à garder les marchandises pour*

Digitized by Google

son compte, et à en payer le prix à l'expéditeur. (Poulain, Caillard et Laffite c. Cazeing, Ch. civ. D. 366 ; S. 818.)

Non seulement nous pensons, comme les arrêtistes qui ont recueilli cet arrêt, que les juges du fait ne doivent user qu'avec une extrême sobriété du droit que la cour suprême leur a reconnu; mais encore il nous semble fort douteux qu'ils aient, dans cette matière, un pouvoir absolument discrétionnaire.

D'un côté, en effet, c'est la loi elle-même qui règle les diverses manières de transférer la propriété, et dès lors il semble que les juges ne peuvent point consacrer des mutations de propriété qui ne se rattachent à aucun des modes que le législateur a prévus.

D'un autre côté, les dommages-intérêts ne doivent être que de la perte que le créancier a éprouvée et du gain dont il a été privé (art. 1149), et ces dommages ne doivent pas s'étendre au-delà de ce que le débiteur a prévu ou pu prévoir, s'il n'y a eu de sa part que simple négligence (art. 1150).

Or, lorsque des marchaudises expédiées n'arrivent pas en temps utile, le seul préjudice qu'éprouve l'expéditeur en évaluant ce préjudice d'après l'art. 1149, consiste dans la différence entre le prix auquel il avait vendu ces marchandises, et la valeur actuelle qu'elles conservent; et le commissionnaire ne pouvait assurément prévoir qu'outre la réparation de ce préjudice il pourrait être obligé de garder les marchandises pour son compte et de payer le montant de la valeur qu'elles ont conservée.

Dans l'espèce qui a donné lieu à l'arrêt du 3 août, on disait, dans l'intérêt de l'expéditeur, que tout commissionnaire ou voiturier doit être réputé *assureur* des marchandises dont il se charge, et que son assurance s'étend non seulement à la conservation des marchandises, mais encore à leur arrivée dans le temps fixé.

Mais, en supposant même que cette assimilation soit exacte, le Code de commerce autorise-t-il l'assuré à user de délaissement vis-à-vis de l'assureur, pour les moindres avaries ? Nullement; l'art. 369 de ce Code ne permet au contraire le délaissement pour simple détérioration, que lorsqu'elle s'élève au moins aux trois quarts de la valeur des objets assurés.

Ce n'est donc, tout au plus, que dans un cas semblable, que les juges peuvent imposer au commissionnaire inexact l'obligation d'acquérir la propriété des marchandises qu'il a été en retard de remettre.

Permettre aux juges, dans tous les autres cas, de rendre cet achat forcé, c'est leur donner, sans aucun motif, une latitude qui ne peut qu'être funeste aux opérations commerciales; car cette acquisition forcée, qui ne peut procurer à l'expéditeur qu'un bien faible avantage, pourrait devenir désastreuse pour le commissionnaire ou le voiturier, qui presque toujours ne pourraient revendre les marchandises qu'à perte, et qui souvent ne pourraient faire face à un paiement qu'ils étaient dans l'impossibilité de prévoir.

4 août. — *Dans les ventes volontaires des biens des mineurs faites conformément au tit. 6, liv. 2, part. 2 du Code de procédure, la surenchère du quart, ouverte à toute personne par les art. 710 et 965 combinés du Code*

Digitized by Google

de procédure, n'est pas exclusive de la surenchère du dixième, qui peut être exercée par les créanciers inscrits dans les formes et délais réglés pour cette surenchère. (Mallard c. Ducoudré, Ch. req. D. 362; S. 791.)

Cette décision, favorable aux créanciers, favorable aussi aux mineurs, deviendra sans doute un axiome de jurisprudence.

Les termes de l'arrêt provoquent toutefois une observation.

Il semblerait résulter de la rédaction du dernier motif que la surenchère du quart n'exclut pas celle du dixième, même dans les adjudications sur saisie immobilière; mais il est visible qu'on doit restreindre la trop grande généralité de ce motif par le rapprochement de l'espèce sur laquelle l'arrêt est intervenu.

Il est en effet incontestable que, dans les adjudications sur expropriation forcée, la surenchère du dixième ne peut être employée concurremment avec celle du quart. C'est ce qui résulte clairement des dispositions du Code civil et du Code de procédure relatives à la surenchère du dixième, dispositions dans lesquelles le législateur suppose toujours que l'aliénation n'a pas eu lieu sur saisie; c'est ce qui résulte encore de l'art. 749 du Code de procédure, qui suppose manifestement que le prix de l'adjudication sur expropriation demeure *irrévocablement* fixé, sans qu'il soit besoin de notifier le jugement d'adjudication à chacun des créanciers inscrits. Ces créanciers, ayant d'ailleurs été avertis de l'existence de la saisie par la notification du placard, doivent faire leurs enchères au jour même de l'adjudication définitive; et s'ils ont alors négligé de pousser assez loin ces enchères, il semble tout-à-fait juste de ne leur laisser que la surenchère du quart.

4 août. — *Le moyen de nullité pris de ce qu'une action dirigée contre l'état n'a pas été précédée de la remise préalable d'un mémoire au préfet, conformément à la loi du 5 novembre 1790, se couvre par des défenses au fond.* (Préfet de la Moselle c. Comm. de Lambach, Ch. civ. D. 363; S. 836.)

6 août. — *La formation du tableau du jury et les débats sont indivisibles. Ainsi, quand une cour d'assises annule les débats, il doit, à peine de nullité, être procédé à une nouvelle formation du tableau du jury.* (Dehors, Ch. crim. D. 353; S. 859; J. P., t. 1er, de 1836, p. 29.)

11 août. — *Lorsqu'un chemin vicinal est détruit par l'impétuosité d'un fleuve ou par tout autre événement de force majeure, le nouveau chemin peut être pris sur l'héritage voisin sans que le propriétaire de cet héritage puisse demander aux particuliers qui passent sur sa propriété aucune indemnité.* (Delpy c. de Puységur, Ch. req. D. 455; S. 577.)

Le même arrêt semble préjuger, dans ses motifs, que le propriétaire de l'héritage sur lequel est pris le nouveau chemin, peut réclamer une indemnité contre la commune.

Cette matière présente des questions délicates.

La facilité des communications étant un des plus grands besoins sociaux, il a été reçu de tout temps qu'aussitôt qu'un chemin public est

Digitized by Google

impraticable, il est permis de passer sur la propriété riveraine. Nulle distinction à faire, à cet égard, entre les routes qui appartiennent à l'état et les chemins vicinaux appartenant aux communes.

Mais il existe plus de difficulté sur le point de savoir si le riverain qui supporte le nouveau chemin est en droit de réclamer une indemnité.

L'affirmative ne saurait être douteuse, lorsque c'est par défaut d'entretien que le chemin est devenu impraticable. L'état ou la commune étant, en effet, chargés de cet entretien, ils demeurent naturellement responsables de tout le dommage que l'inexécution de cette obligation peut entraîner.

Mais lorsque le chemin se trouve détruit parce que le fleuve qui le bordait vient à le couvrir de ses eaux, le riverain a-t-il un droit aussi certain à une indemnité?

Cette question semble se rattacher intimement à une autre, à celle de savoir si le propriétaire séparé du fleuve par un chemin public ou vicinal, peut profiter des terrains d'alluvion. Dans le cas de l'affirmative, il devrait, ce semble, fournir le nouveau chemin sans indemnité; *ubi est commodum, ibi debet esse incommodum.*

Dans les principes du droit romain, les routes, les fleuves eux-mêmes étaient considérés, du moins en général, comme des servitudes grevant les propriétaires riverains, qui étaient censés conserver la propriété du sol occupé par la route ou le fleuve.

Dans ce système, le riverain, même séparé du fleuve par une route, profitait de tous les terrains d'alluvion (1); il devait donc, par une juste réciprocité, si le fleuve couvrait la route, la fournir *sans indemnité* sur son propre sol.

Mais, dans notre droit, le sol même des routes est la propriété de l'état, comme cela résulte nettement de l'art. 538 du Code civil. De même, le sol des chemins vicinaux est considéré comme étant la propriété des communes, qui peuvent l'aliéner à leur profit si le chemin vient à perdre sa destination.

Dès-lors le propriétaire séparé du fleuve, soit par une route appartenant à l'état, soit même par un chemin vicinal, ne profite pas des terrains d'alluvion, comme cela a été reconnu, pour ce dernier cas, par un arrêt de la cour suprême, du 12 décembre 1832.

Dès-lors aussi il serait injuste de prendre le nouveau chemin sur sa propriété sans lui accorder une indemnité.

Cette indemnité, c'est naturellement l'état ou la commune qui doivent la supporter.

Mais, dans les communes rurales, il arrive souvent qu'un chemin vicinal n'est utile qu'à un petit nombre de propriétaires. La commune pourrait-elle, en pareil cas, se soustraire à l'indemnité en renonçant à la vicinalité du chemin? Nous inclinerions pour l'affirmative.

A la vérité, la propriété de la commune sur les chemins vicinaux, comme celle de l'état sur les routes, se trouve grevée d'une servitude de

(1) *V.* l. 33, ff., *De adq. rer. dom.* Toutefois, il y avait exception à l'égard des propriétaires des terrains qu'on appelait *agri limitati;* il est inutile de rappeler ici les motifs de cette exception.

Digitized by Google

passage au profit de tous ceux qui ont intérêt à passer. Partant, si l'état, si la commune changent la destination de la route ou du chemin, ils ne peuvent en aliéner le sol qu'en réservant un droit de passage au profit de tous ceux qui n'ont point, par un autre chemin, un accès *aussi commode* à leur propriété (art. 701 du Code civil).

Mais, lorsque c'est par un accident de force majeure que le chemin est devenu impraticable, la commune, qui renonce à la vicinalité du chemin, peut invoquer, ce semble, la disposition de l'art. 703 du Code civil, suivant lequel les servitudes cessent lorsque les choses se trouvent en tel état qu'on ne peut plus en user.

L'indemnité tomberait donc alors exclusivement à la charge de ceux qui veulent exercer le passage ; encore même ne pourraient-ils réclamer ce passage qu'en cas d'enclave. Mais avant que la demande en indemnité ou en interdiction du passage puisse être exercée contre de simples particuliers, il faut que la commune ait renoncé *préalablement* à la vicinalité du chemin.

Sous ce rapport, l'arrêt du 11 août, qui a écarté l'action en indemnité exercée *de plano* contre de simples particuliers, semble à l'abri de toute critique.

18 août.—*Les instituteurs ont une action directe contre les mineurs qu'ils ont élevés, pour les sommes qui leur sont dues, alors même que le père ou la mère des mineurs avaient l'usufruit légal de leurs biens ; lorsqu'il est constaté que les dépenses de nourriture et d'éducation étaient nécessaires, qu'elles n'ont point été excessives, que les revenus des mineurs étaient insuffisans, et que la fortune personnelle du père ou de la mère ne pouvait y suppléer.* (Brizard c. Fredureux-Dumas, Ch. civ. D. 366 ; S. 873.)

RODIÈRE,
avocat et docteur en droit.

— Nous nous empressons d'annoncer la publication des *Réquisitoires, Plaidoyers* et *Discours de rentrée*, prononcés par M. *Dupin*, procureur-général à la Cour de cassation, avec le texte des arrêts, depuis le mois d'août 1830 jusqu'à ce jour. — C'est là, comme l'a dit notre collaborateur M. Moulin, que M. Dupin se retrouve tout entier, c'est là qu'on admire en lui l'orateur avec sa verve et son entraînement, le magistrat avec son savoir et son indépendance, le jurisconsulte avec sa science et son érudition.

Les *Réquisitoires* formeront trois volumes in-8, petit-romain et petit-texte. Prix : 18 fr. — Les deux premiers volumes paraissent aujourd'hui chez *Joubert*, libraire-éditeur, rue des Grès, 14 ; le troisième et dernier les suivra sous peu.

Digitized by Google

RÉGIME HYPOTHÉCAIRE.

(Quatrième article.) (1)

Des associations territoriales de crédit. (Suite.)

Pour élever le crédit foncier à la puissance d'action que possède le crédit public, il faut le doter des mêmes avantages; il faut, au moyen d'une heureuse fiction, lui imprimer la facilité de circulation, lui assurer l'*authenticité* de valeur, qui distinguent les placemens en rentes sur l'état.

Ce problème a paru insoluble aux esprits les plus élevés; de l'avis de la plupart des auteurs qui ont traité cette grave matière, ce serait se heurter contre des impossibilités que de demander au gage immobilier la sûreté de placement, unie à la promptitude de réalisation; à leurs yeux, le crédit foncier, pesant comme le sol lui-même, est condamné à renoncer à la rapidité dans les transactions, à la commodité dans les recouvremens.

« De tous les placemens de fonds, dit notre illustre collaborateur, M. le conseiller Troplong (2), ceux qui offrent le plus de commodité, de sûreté et d'avantages, sont (*quand la paix règne avec l'ordre*) les achats de rentes sur l'état. *La facilité des transports, la puissance de l'amortissement, les chances d'élévation du capital*, alors que l'avenir est exempt d'inquiétudes, *le paiement régulier des intérêts dans les localités les plus reculées*, tout concourt à faire appeler les capitaux dans cette direction et à ralentir les prêts sur hypothèque. Epuisez les combinaisons les plus ingénieuses de la législation, et vous ne pouvez faire

(1) *Voyez* tom. I, pag. 35 et 279; tom. IV, pag. 81.

(2) *Commentaire des priviléges et hypothèques.* Préface, xxxiij. Seconde édition.

Digitized by Google

qu'un simple propriétaire soit aussi solvable que l'état placé dans une situation paisible; que le crédit d'un seul vaille le crédit de tous. Il faut donc accepter cet état de choses ou se créer des chimères. »

Nous sommes loin de vouloir contester aucun des avantages du *crédit public* signalés par le savant magistrat. Nous ajouterons même que ce qui lui donne aussi, à nos yeux, une grande supériorité, c'est la facilité qu'il offre pour le placement de sommes de toute valeur, sans l'intermédiaire onéreux des officiers ministériels. Ici la *demande* se rencontre aisément avec l'*offre;* le prêteur n'a point à redouter de voir dormir son capital faute de remplir toute l'étendue de l'emprunt recherché, ou bien d'être forcé de l'éparpiller sur des débiteurs divers et de se charger de plusieurs titres de créance, donnant lieu chacun à un recouvrement distinct des intérêts et du principal.

En outre et surtout, la solvabilité notoire de l'état, la connaissance exacte et universelle de sa situation, épargnent au créancier toute nécessité de recourir aux renseignemens si nombreux et si difficiles à obtenir quand il s'agit d'opérer un placement sur hypothèque.

Mais n'est-il aucun moyen de faire participer le crédit foncier à ces avantages si réels, si multipliés? N'existe-t-il point de combinaison qui puisse assurer aux créanciers hypothécaires *paiement exact des intérêts, facilité de transfert, solidité de placement, chances d'élévation du capital?* Nous espérons que le profond jurisconsulte que nous aimons à citer alors même que nous ne partageons pas son opinion, car il nous semble résumer avec le plus de précision et de talent tous les argumens opposés; nous espérons, disons-nous, qu'il reconnaîtra lui-même le contraire.

Examinons le jeu du crédit public.

L'*état* n'est pas un être abstrait, c'est le centre vers lequel convergent tous les intérêts particuliers, c'est le re-

Digitized by Google

présentant légal des contribuables. Quand il contracte un emprunt, la nation tout entière s'oblige à faire honneur aux conditions stipulées. Dans cette convention, le prêteur ne connaît que la *personne morale* avec laquelle il traite, que l'*autorité*; elle est son unique débiteur; mais en réalité tous les contribuables sont tenus vis-à-vis de lui, et leurs ressources déterminent l'étendue de la somme qu'il se décidera à avancer. L'*autorité* ne fait que jouer le rôle d'intermédiaire; elle perçoit sous forme d'impôts des valeurs qui s'écoulent de ses mains converties en arrérages.

Sa puissance d'action, la certitude que les recouvremens seront faits avec une grande régularité et les intérêts servis de même, voilà ce qui inspire une si grande confiance aux porteurs de la rente. En outre leur *titre de créance* témoigne par lui-même de sa valeur intrinsèque, présente la plus grande commodité pour les mutations et permet à chaque instant, à chaque besoin manifesté, de réaliser le capital.

Cette belle création du génie financier n'est pas forcément restreinte aux opérations des empires; on l'a déjà appliquée par voie d'analogie, et avec grand succès, aux emprunts contractés par des provinces, des départemens, des communes. La ville de Paris, notamment, jouit d'un degré de crédit qui n'a encore été atteint par aucune puissance. Il y avait dans ces divers cas similitude parfaite dans l'agencement des ressorts; le centre d'action existe tout formé pour le *département*, pour la *commune* aussi bien que pour l'état; comme lui, ce sont des *personnes morales*.

Si maintenant on reporte les yeux sur le crédit particulier, sur le crédit foncier, objet de nos investigations, son infériorité apparaît manifeste dans les conditions actuelles, quelque garantie que procure un régime hypothécaire convenablement réformé. Au lieu d'un corps de débiteurs, le créancier n'en rencontre plus qu'un seul, dont les ressources nécessairement bornées ne permettent souvent pas,

Digitized by Google

malgré la meilleure volonté, de satisfaire pleinement et régulièrement aux engagemens contractés. Le *titre hypothécaire*, quand même sa forme faciliterait les mutations, quand même il serait transmissible par voie d'endossement, ce titre ne se négociera que difficilement, car il pèche par sa base, car il ne révèle par aucun signe infaillible sa valeur réelle, et ne dispense l'acquéreur ni de recherches ni de vérifications. Aussi le prêteur est-il souvent obligé d'attendre l'échéance, et alors même il est rare que l'obligation de solder en un seul paiement le capital entier, ne dépasse les facultés du propriétaire; il faut donc avoir recours à l'expropriation, et au lieu d'être soldé sans frais et à sa simple réquisition, le capitaliste attend des années et se ruine en poursuites pour rentrer dans ses avances.

De telles entraves, de si cruelles nécessités ne permettent point aux capitaux d'abandonner le grand-livre pour venir au secours de l'industrie agricole.

Mais que plusieurs propriétaires se réunissent et s'obligent, moyennant un emprunt contracté par chacun d'eux dans une proportion déterminée avec la valeur réelle des immeubles possédés, qu'ils s'obligent à verser les intérêts dans une caisse commune, sous la direction de membres choisis par eux et sous le contrôle immédiat des créanciers. Si l'autorité intermédiaire, ainsi constituée, est munie de pouvoirs suffisans pour assurer la rentrée exacte et par conséquent le service des intérêts, la sécurité des prêteurs s'accroîtra d'une manière notable; la négociation de leurs titres sera facile, si leur seule inspection suffit pour déterminer leur valeur, et ils circuleront sans peine pourvu qu'ils soient transmissibles au moyen d'un simple *endos*.

Maintenant qu'au lieu d'un nombre restreint de propriétaires, cette association embrasse dans son réseau la commune, le canton, l'arrondissement, le département, enfin le royaume tout entier, et l'on verra se reproduire exactement tous les élémens qui élèvent à un si haut degré de

Digitized by Google

prospérité le crédit public ; et, comme les événemens politiques exerceront moins d'influence sur ces agglomérations d'intérêts privés, indépendantes de la constitution du pouvoir social, elles inspireront une confiance d'autant plus grande, qu'elles ne courront point le risque de se briser au choc des révolutions.

L'*association territoriale* du pays entier, en la prenant dans sa plus large expression, constitue, comme l'état, une *personne morale*, munie de pouvoirs et de ressources nécessaires pour remplir avec exactitude tous ses engagemens. Les propriétaires fonciers, ses contribuables, ne sont tenus que vis-à-vis d'elle, et les capitalistes ont aussi l'*association* pour unique débiteur.

L'examen le plus scrupuleux de la valeur du bien-fonds préside aux engagemens que contractent les propriétaires, et les règles sévères auxquelles ils se soumettent garantissent la régularité de leur libération.

Chaque domaine reçoit, jusqu'à concurrence d'une certaine portion de sa valeur libre de toute charge, des obligations hypothécaires, émises par la société, pareilles aux titres des rentes sur l'état et dont elle sert les intérêts. Tout l'office de cette dernière consiste à épargner le contact immédiat du capitaliste avec l'immeuble affecté à la garantie de la créance. Elle résume en elle et réunit en un seul faisceau toutes ces valeurs territoriales. Appelée simplement par le concours des débiteurs eux-mêmes pour les représenter tous, n'ayant et ne pouvant avoir en vue aucune spéculation, aucun gain, elle se borne à servir de caisse centrale, à recueillir scrupuleusement d'un côté les intérêts qu'elle déverse de l'autre. Les propriétaires ne paient en sus qu'une très-faible prime, consacrée à couvrir les dépenses d'administration. Réunis en quelque sorte en *corps d'état*, ils impriment à leurs obligations le sceau d'un puissant crédit et les marquent au coin d'une valeur notoire. Le *grand-*

Digitized by Google

livre de la dette foncière fonctionne exactement comme le *grand livre* de la dette publique.

Mais comme l'*association* n'a et ne veut avoir aucune chance de gain, il faut aussi qu'une législation hypothécaire améliorée la mette à l'abri de toute chance de perte. Il faut que rien n'empêche de dresser un bilan exact des domaines, base de la sécurité de ses opérations.

Du reste les *obligations* qu'elle émet ne diffèrent que par des avantages des contrats hypothécaires actuels, et ce n'est que la réalisation des conditions diverses ci-dessus énoncées qui peut procurer une mobilisation réelle et active du crédit foncier. La facilité de transmission du titre se fonde sur la confiance qu'inspire l'administration dont il émane, et non sur le mode de sa rédaction. Nous pouvons avoir dès aujourd'hui des créances hypothécaires transmissibles par voie d'endossement. La question de leur légalité paraît être complétement résolue par la jurisprudence, et les auteurs les plus graves s'empressent de la reconnaître (1). Mais nous

(1) Troplong, *Commentaire de la vente*, tom. II, nº 906.—Duvergier (le *Droit civil français* de Toullier continué par), *de la Vente*, tom. II, pag. 249.

Avant que l'opinion des tribunaux ne se fût prononcée dans ce sens, deux jurisconsultes distingués ont conseillé d'introduire ce principe dans la législation. L'un d'eux, M. Duchesne, alors avocat à Grenoble, dans un écrit remarquable publié en 1830, à l'occasion du concours ouvert par M. Casimir Périer, pour l'amélioration du régime hypothécaire, s'exprimait ainsi.

« Il me semblerait utile et même nécessaire de décider que les obligations hypothécaires pourront être transformées en obligations à ordre, transmissibles sur la première grosse, par voie de simple endossement, comme la lettre de change. »

Notre honorable confrère M. Fœlix, avocat à la cour royale de Paris, a émis un vœu analogue dans un mémoire couronné par la Société d'émulation commerciale de Bordeaux.

« Nous voudrions, dit-il, qu'on pût transférer la propriété d'une créance privilégiée ou hypothécaire par la voie d'un endossement, mis au pied ou à la suite du titre et n'entraînant que des frais minimes. Cette facilité de la cession, jointe à la garantie pleine et entière que procurera notre

Digitized by Google

sommes loin de croire qu'elle présente dans la pratique l'importance qu'on a semblé lui attacher.

Si la faculté de créer des titres hypothécaires cessibles par voie d'endos devait introduire quelque rapidité dans leur circulation, on y aurait eu plus souvent recours. L'intérêt public est clairvoyant, et la rareté de pareilles stipulations témoigne de leur impuissance à remédier au mal. En effet, qu'importe que l'on soit dispensé de rédiger un acte séparé pour la cession et de la signifier au débiteur, si les vices du contrat, objet de la transaction, subsistent dans leur plénitude. Comment espérer de transformer en une sorte de monnaie cursable des valeurs qui, pour ainsi dire, ne sont point *tangibles*, qui manquent de toute notoriété et rendent indispensable l'emploi attentif de la circonspection la plus déliée? On ne saurait arriver ainsi à rien de grand, à rien de vraiment utile, car la nature de l'acte est rebelle à tout effort d'en accélérer la circulation.

Quand même une sûreté plus réelle, suite des réformes que réclame vivement la loi hypothécaire actuelle, viendrait à l'appui de cette tentative, on serait encore loin d'atteindre les vastes résultats produits par les associations territoriales. Outre que les créances hypothécaires ne participeraient jamais à tous les avantages des *obligations territoriales*, l'application des articles 2183 et 2184 gênerait sans cesse leur transmission. Comme le tiers détenteur a la faculté de purger, et qu'il n'est jamais tenu que de *payer les inscriptions*, il fera les notifications requises au domicile élu par la dernière inscription (le cessionnaire par acte privé n'a pas le droit de le changer (1)), et puis il consignera la somme si d'après le prix de vente le créancier

système aux créances hypothécaires, donnera à ces créances une circulation très-active. Personne ne fera plus difficulté d'acheter ces créances, parce qu'il aura l'occasion de s'en défaire à son tour lorsqu'il voudra changer la nature de ses placemens. »

(1) Art. 2152 du Code civil.

Digitized by Google

vient en ordre utile. Le plus fréquemment le détenteur du titre pourra ignorer toute la procédure.

Nous avons dit que les *associations territoriales* procuraient la mobilisation complète du crédit foncier. L'imitation malhabile de cette belle institution, faite sous le nom de *caisse hypothécaire*, et surtout le souvenir de la loi du 9 messidor an 3, fourniront sans doute les premiers argumens aux adversaires du système dont nous essayons de faire apprécier le caractère de haute utilité sociale.

L'image de la loi de messidor est restée dans la plupart des esprits comme une des apparitions les plus funestes d'un temps fécond en calamités. On a cru y voir la *mobilisation du sol*, et par respect pour la propriété territoriale, on lui a jeté l'anathème, sans peut-être bien en approfondir l'esprit ni mesurer les effets. Cette loi était viciée sans doute par les conséquences dangereuses qu'elle retirait des meilleurs principes; mais, en la dégageant de ces erreurs d'application, on y trouve une foule de vues sages et utiles; elle recèle le germe de toutes les améliorations qu'on est encore aujourd'hui réduit à réclamer.

Lorsque nous en serons venus à examiner les divers systèmes hypothécaires qui se sont succédé en France, celui de messidor an 3 appellera notre attention toute particulière, car on aperçoit aisément la parenté de ses principes avec ceux des codes qui régissent l'Allemagne.

Aujourd'hui nous ne devons nous occuper de ce vestige remarquable de la révolution que sous son rapport purement financier.

Égarés par une connaissance incomplète des principes suivis en Allemagne pour activer le développement du crédit foncier, les auteurs de la loi de messidor donnèrent à tout propriétaire le droit de *prendre hypothèque sur soi-même* jusqu'à concurrence des trois quarts de la valeur du bien-fonds.

Il suffisait pour obtenir des cédules de déposer une *dé-*

Digitized by Google

claration foncière (1), et de réclamer du conservateur délivrance des titres de créance. Si ce dernier contestait la déclaration foncière, on devait avoir recours à l'expertise.

Le conservateur des hypothèques, chargé de faire la délivrance des *cédules*, était garant de la valeur capitale qu'elles annonçaient et du montant des créances hypothécaires antérieures.

Les *cédules hypothécaires* se transmettaient par voie d'endossement, mais sans aucun recours de garantie, excepté pour le cas de faux; elles formaient un titre exécutoire contre le citoyen qui les avait souscrites au profit de celui à l'ordre duquel elles étaient passées.

Elles ne portaient point intérêt. Elles devaient être signées par le conservateur des hypothèques et par le requérant; c'est lui qui déterminait les *coupures* et les *échéances*; mais le terme le plus long assigné à la durée de l'*hypothèque sur soi-même* ne dépassait pas dix ans.

Nous avons cru devoir entrer dans ces détails pour bien faire apprécier le mécanisme du système de crédit projeté

(1) Chaque *déclaration foncière* devait contenir :

1° Les nom, prénom, âge et lieu de naissance, profession et domicile du propriétaire;

2° La description de chacun de ses biens territoriaux en situation, nature ou genre d'exploitation et destination;

Quantité superficielle, d'après les mesures locales;

Confins ou limites par aspects solaires;

3° La valeur de chacun de ses biens, tant en revenu net annuel qu'en capital ou prix vénal;

4° L'origine de la propriété de chacun des biens déclarés dans la main du propriétaire actuel, avec l'indice et la date du titre matériel d'où elle résulte, en remontant jusqu'à *la déclaration foncière précédente;*

5° Et le prix moyennant lequel il en est devenu propriétaire.

Le dépôt avait lieu en triple expédition. Le conservateur en retenait une; l'autre se trouvait déposée au greffe de la commune, et la troisième rendue *visée* au propriétaire.

Le dépôt à la commune devait être ouvert à tous les citoyens sans distinction et sans réserve.

Le législateur espérait organiser ainsi *l'état civil des propriétés.*

Digitized by Google

par la loi de l'an 3. Son tort principal, c'était le défaut de toute garantie pour la valeur des cédules; car la responsabilité du conservateur ne pouvait qu'être illusoire; en outre cette loi créait, non pas des *créances hypothécaires* jouissant d'un caractère particulier de sécurité et de commodité, mais un véritable *papier-monnaie*, ne portant point intérêt, ne procurant aucun revenu au porteur, et donnant lieu, dans l'intervalle qui séparait l'émission de l'échéance, aux négociations les plus onéreuses.

D'ailleurs, comme la délivrance des *cédules* n'était passible que d'un droit assez faible, sans imposer aucune obligation ultérieure au propriétaire qui ne les mettait point en circulation, cette facilité pouvait l'engager trop souvent à se faire délivrer un pareil titre avant qu'aucun besoin l'y décidât et pour le garder en portefeuille. Dès lors il se trouvait exposé à toutes les tentations de jeu et d'agiotage, de projets aventureux et de spéculations hasardeuses.

Les obligations des *sociétés territoriales de crédit* portent un tout autre caractère; elles accompagnent un contrat qui lie le propriétaire vis-à-vis de la société et dont les effets permanens se manifestent à intervalles rapprochées; elles imposent une sorte de tutelle à la gestion de l'emprunteur, et l'accoutument à l'ordre par le paiement régulier des intérêts. Productives d'un revenu certain, revêtues de toutes les garanties désirables, elles se négocient sans perte, sans entraves, comme les titres de rentes sur l'état, et ne favorisent ni l'usure ni la dissipation.

L'engagement que le propriétaire souscrit vis-à-vis de la société constitue un acte d'emprunt régulier, auquel le droit d'hypothèque vient prêter sa sanction à l'égard des tiers.

Il existe donc une différence radicale entre l'opération hasardée, exposée à mille écueils, que projetait la loi du 9 messidor, et l'organisation prudente des *associations territoriales de crédit*.

Digitized by Google

Néanmoins, si l'on fait abstraction de l'époque orageuse à laquelle elle dut naissance, nous ne pensons pas que dans un temps d'ordre et de calme cette loi, malgré ses nombreuses imperfections, dût produire tous les résultats désastreux qu'on s'est plu à lui attribuer. Elle organisait d'une manière défectueuse, il est vrai, mais enfin elle organisait un crédit territorial d'une grande puissance. L'amour si naturel qu'on porte à la propriété foncière aurait de lui-même posé une digue à sa mobilisation, et au lieu de livrer le sol à une rotation continuelle, les *cédules hypothécaires* pouvaient rendre de grands services pour améliorer son exploitation.

Aussi ne pensons-nous pas que ce soient les motifs de stabilité, de crainte de perturbation dans les fortunes qui déterminèrent l'ajournement successif et enfin la suppression de ce système. Une pensée politique, comme l'a fort bien remarqué M. Duvergier, se cachait sans doute sous ces prétendues hésitations. Si l'exécution de la loi du 9 messidor an 3 fut successivement suspendue jusqu'en l'an 7, époque à laquelle un système différent fut adopté, « c'est peut-être qu'elle aurait ouvert une voie facile pour échapper à la loi de la confiscation, qui dans ces temps déplorables était employée à la fois comme moyen puissant de répression et comme ressource financière » (1).

Les *associations territoriales* réalisent tous les avantages que les *cédules hypothécaires* prétendaient atteindre; c'est une institution analogue pour le bien qu'elle est appelée à produire, mais purgée complétement de tous les vices et de tous les inconvéniens attachés au système peu réfléchi des législateurs révolutionnaires.

A moins de vouloir proscrire le crédit foncier, on ne saurait faire un reproche aux *associations territoriales*, de ce qu'elles favorisent les emprunts. Comme leur effet im-

(1) Duvergier, *loc. cit.*, pag. 256.

Digitized by Google

médiat et infaillible est de procurer de l'argent à un taux plus modéré, loin d'accélérer, elles empêchent souvent la ruine de ceux qui se livrent à des dépenses improductives, car elles font disparaître l'élément qui contribue le plus à la consommer, l'usure. La dissipation est un besoin pour le dissipateur, et il trouvera toujours le moyen de l'assouvir; seulement une législation protectrice le lui procurera à meilleur marché.

Cette objection n'a point manqué d'accueillir en Prusse l'institution que nous essayons de faire connaître; mais l'expérience en a démontré le peu de valeur; et quand il serait vrai que quelques hommes déréglés profitassent de cette facilité pour hâter leur perte, faut-il pour cela priver le grand nombre des pères de familles économes et l'état tout entier des avantages certains que procure ce système? Il est dans la nature des meilleures institutions de prêter le flanc aux abus, et la sagesse du législateur consiste à démêler si c'est le bien ou le mal qui emporte la balance.

Le célèbre économiste *Struensée* exprimait, lors de la création de la *Société territoriale* de Silésie, la crainte de voir les propriétaires des domaines les plus étendus y réunir successivement ceux de moindre valeur. Mais le contraire a eu lieu: la petite propriété a puisé dans les forces que lui prêtait le crédit le contrepoids nécessaire pour empêcher son absorption.

C'est d'ailleurs une grave question que celle de savoir jusqu'à quel point le morcellement du sol profite à la prospérité de l'état. L'avenir nous paraît appelé à résoudre le problème dans un sens favorable à la grande exploitation.

Enfin on a reproché aux *associations territoriales* d'empêcher l'amortissement des dettes, et cette objection nécessite quelques développemens.

D'après le plan primitif de l'association de Silésie présenté à Frédéric-le-Grand par le négociant Buhring (mort à Berlin le 23 janvier 1810), l'amortissement des obliga-

Digitized by Google

tions devait s'opérer au moyen de la différence de 1 pour cent entre l'intérêt servi par l'association aux porteurs des *Pfandbrief* (lettre de gage) sur le pied de 4 pour cent par an, et celui de 5 pour cent payé à l'association par les propriétaires des domaines engagés. Mais cette proposition fut modifiée : on supprima la différence entre les deux intérêts, de manière qu'il n'y eut plus de somme affectée à l'extinction progressive et forcée de la dette.

Il fut seulement loisible aux débiteurs de faire radier en tout temps, et pour telle quantité qu'ils voudraient, les inscriptions qui grevaient leurs biens, en rachetant pour une valeur égale de *lettres de gage*.

Dans les autres provinces de la Prusse, les *associations territoriales* qui s'y organisèrent successivement, adoptèrent le même principe.

Mais la proposition originaire de *Buhring* servit de base à la *société* récemment formée dans le grand-duché de Posen, et à celle dont jouit le royaume de Pologne.

Il existe donc deux sortes d'*associations territoriales* de crédit : celles où l'extinction de la dette n'est que facultative, et celles où la créance doit se trouver forcément éteinte au bout d'un certain laps de temps. Dans ces dernières le débiteur ajoute à chaque paiement d'intérêts une certaine somme assez faible, qui, s'accumulant sans cesse et produisant elle-même des intérêts, finit par le libérer sans gêne et sans efforts.

La question de l'amortissement est du nombre de celles qui ont été le plus vivement débattues dans ces derniers temps. Autant il excita d'enthousiasme lors de sa création, autant il réunit aujourd'hui de voix contraires à son maintien. Les économistes les plus distingués s'accordent à le taxer de déception ruineuse, et il a déjà été supprimé en Angleterre, où l'excédant du revenu doit être désormais seul appliqué à l'extinction de la dette publique.

C'est en assimilant mal à propos les intérêts de l'état et

Digitized by Google

ceux des particuliers, qu'on a été conduit à conclure que, comme ces derniers, l'état devait tendre avant tout à se libérer.

Par contre, si l'amortissement est condamné comme rouage onéreux et funeste pour l'administration des intérêts publics, il n'est pas à dire qu'on doive le bannir de l'administration des intérêts privés.

La durée si limitée de la vie humaine, le déplacement si rapide des fortunes, commandent à chacun de poser une borne à ses entreprises, de dégrever son avenir; l'habileté industrielle ne se transmet pas non plus par héritage, et l'on doit tendre à libérer ses successeurs des charges qui pourraient leur devenir trop onéreuses.

Mais l'état, qui marche toujours jeune vers un avenir sans bornes, n'éprouve point les mêmes nécessités. La richesse peut se déplacer entre ses membres sans que la masse des biens éprouve aucune altération. L'état est le centre vers lequel tous les intérêts viennent converger, et tant que la somme de la fortune publique ne décroit point, la solvabilité et par conséquent le crédit du pays sera le même, quelque variation qu'éprouvent ses élémens.

Quand il est question d'amortissement, l'unique problème à résoudre pour l'état, c'est de savoir s'il ne prélève point dans les mains des contribuables des capitaux utilement employés et produisant un intérêt plus élevé que la dette publique, pour éteindre cette dette soi-disant à leur bénéfice.

En effet, tout ce qui profite à chaque contribuable, profite à la richesse nationale, et vient refluer dans le réservoir commun. Tout s'individualise, au contraire, dans la propriété privée; l'immeuble grevé, par exemple, ne profitera pas de tous les bénéfices que procure l'emprunt auquel il a servi de gage.

Aussi il pourra être indifférent à l'état d'éteindre ou non sa dette; il pourra même trouver plus d'avantage à la lais-

Digitized by Google

ser subsister, et son crédit n'en éprouvera aucune atteinte; mais il importera toujours à la propriété immobilière de se voir libérée dans un certain laps de temps. L'appel fait au crédit territorial ne doit pas en dessécher la source, et celá aurait lieu si la dette devait éternellement grever le bien-fonds.

D'ailleurs dirigé par des administrateurs expérimentés, entouré de conseils et soumis à un incessant contrôle, l'intérêt public se suffit à lui-même pour se frayer la meilleure voie, l'intérêt privé a besoin qu'on la lui trace.

Il est dans notre nature des instincts d'ordre et d'économie qui n'ont besoin que d'appui et de bonne direction, que d'encouragement et de but déterminé, pour prendre un développement rapide et fructueux.

Les caisses d'épargnes ont ouvert une voie d'amélioration pour les classes pauvres et laborieuses. Celles-ci n'ont pas tardé à comprendre qu'une légère somme mise en réserve de distance à distance, peut leur créer des ressources précieuses et assurer un paisible avenir.

Les compagnies d'*assurances sur la vie*, *celles de prévoyance* et autres, tâchent d'infiltrer le même esprit d'ordre et de suite dans les classes plus aisées; et un amortissement modéré, appliqué aux emprunts des particuliers, serait-il autre chose qu'une caisse d'épargnes organisée sur une large échelle et dont l'influence salutaire s'étendrait également sur la moralité et sur le bien-être de la nation.

Mais un tel système est plus qu'utile, il est indispensable pour la propriété foncière. Nous l'avons déjà dit, si elle assure un revenu constant, elle ne le dispense, à des époques réglées, que par faibles fractions, eu égard au capital engagé. Aussi, pour qu'elle puisse se suffire à elle même, pour qu'elle puisse s'affranchir, par ses propres forces, des charges qui la grèvent, il faut de toute nécessité qu'on échelonne sa libération en proportion avec les bénéfices qu'elle procure; elle parviendra ainsi insensiblement, sans que rien

Digitized by Google

la trouble dans sa marche régulière et mesurée, à faire face à tous ses engagemens.

Nous le répétons encore, l'état peut bien être grevé d'une rente perpétuelle, mais non les particuliers; et cette vérité fournit un argument puissant en faveur de l'amortissement appliqué aux créances hypothécaires. Pourvu que le remboursement s'opère, non par voie de rachat au cours de la place, mais par voie de tirage et au pair, les débiteurs sauront toujours à quoi ils s'engagent, et les variations de cours ne seront jamais aussi brusques que quand aucun terme fixe ne leur sert d'étalon. L'élévation du cours de la rente est un avantage pour l'état qui peut se dispenser de la racheter; car s'il est forcé d'avoir recours à de nouveaux emprunts, il les obtiendra sous des conditions plus favorables. Mais les propriétaires fonciers, qui ont besoin de se libérer dans une certaine période de temps, doivent être assurés que les sacrifices qu'ils seront obligés de faire, pour éteindre la créance, ne dépasseront pas dans une proportion démesurée le capital qu'elle leur aura procuré.

L'amortissement fait aussi retirer un double avantage aux débiteurs de leurs économies obligées. En effet, ils se libèrent par fractions, et chaque paiement partiel portant intérêt à leur profit, l'accumulation des bénéfices diminue d'autant le capital de la créance. Plus l'époque du remboursement intégral est éloignée, et plus faible est la somme totale payée par eux, comparativement à la valeur de l'emprunt.

Ainsi en Pologne, en ajoutant 2 pour cent aux 4 pour cent d'intérêt annuel, on amortit la dette au bout de vingt-huit ans, et l'on ne débourse que 56 florins pour un capital de 100 florins.

Une banque territoriale vient d'être créée en Belgique, et d'après les mêmes principes, une annuité de 1 franc 78 centimes y éteint la dette de 100 francs en trente ans, c'est-à-dire moyennant 53 francs 40 centimes.

Digitized by Google

Dans le grand-duché de Posen, 1 pour cent de différence entre les intérêts servis et ceux perçus par la société territoriale, doit opérer sa libération en quarante-un ans, c'est-à-dire avec 41 pour cent.

Enfin si l'on n'imposait qu'à 1/2 pour cent en sus les débiteurs qui paient 4 pour cent d'intérêt, leur dette serait amortie en cinquante-six ans, c'est-à-dire moyennant 28 pour cent.

Toutes ces raisons réunies nous font préférer les *sociétés territoriales* qui admettent le jeu d'un amortissement modéré à celles qui l'excluent.

Mais si ces dernières enlèvent à la propriété territoriale un élément puissant de prospérité et de libération facile, leur existence n'en est pas moins florissante. Partout en Prusse, leurs obligations, qui ne rapportent que 4 pour cent d'intérêt, se négocient au dessus du pair.

Quant à l'objection qui nous a fait entrer dans ces longs développemens, l'expérience est là pour démontrer que les craintes de voir ceux dont la dette est non exigible, faire peu d'efforts pour la rembourser, que ces craintes, disons-nous, sont exagérées. C'est que deux élémens concourent sans cesse à établir un contrepoids salutaire et stimulent l'activité des débiteurs. C'est la facilité de se libérer à toute époque et de telle portion de la dette qu'ils le désirent; c'est aussi la rigueur salutaire de l'association pour le recouvrement des arrérages, qui fait naître l'esprit d'ordre et d'économie.

Aussi, quoique le remboursement ne soit que facultatif en Prusse, et non forcé comme en Pologne, il a lieu encore assez fréquemment.

Nous venons d'esquisser les principes générateurs des *associations territoriales de crédit*; faire apprécier leur influence sur l'économie sociale, ce serait répéter ce que nous avons déjà dit maintes fois (1). Il ne nous reste plus

(1) *Voy.* surtout tom. IV, pag. 83 et suiv.

Digitized by Google

qu'à les suivre sur le terrain de l'application, qu'à étudier l'agencement pratique de leurs ressorts; nous le ferons dans un prochain article.

L. Wolowski,
Avocat à la Cour royale,
Directeur de la Revue.

THÉORIE DU CODE PÉNAL,

Par MM. Chauveau (Adolphe) et Faustin Hélie.

En comparant le droit criminel et le droit civil, un jurisconsulte moderne a remarqué que le droit civil exige plus de soins et d'étude, car les notions de la conscience y sont moins immédiatement applicables : dans la majeure partie des causes civiles, le sentiment du juste et de l'injuste ne peut qu'à peine se faire jour; c'est en vain qu'on cherche à se guider d'après les principes, le sens moral aux prises avec des questions complexes ne suffit point; il doit appeler la métaphysique à son aide; ainsi les ressources de l'intelligence humaine sont incessamment toutes mises en jeu.

Pour que cette observation demeure vraie il faut la restreindre; les motifs de différence ou si l'on veut d'infériorité n'existent qu'à l'égard d'une partie du droit pénal, celle qui consiste à apprécier la légitimité des actes ou leur culpabilité aux divers degrés. Or tout le droit pénal n'est pas là, et pour ne parler que de l'équilibre entre la répression et le délit, des conditions qu'elle doit remplir, et de la saine interprétation des textes dont elle émane, aucun travail ne saurait offrir à un plus haut point le mérite de la difficulté aussi bien que celui de l'importance, aucun effort de l'entendement humain ne saurait être de trop pour un pareil but.

Digitized by Google

Il ne semble pas que l'on en ait jugé ainsi parmi nous; l'étude du droit criminel est restée frappée de langueur en France, et l'on serait tenté de croire que c'est d'un commun accord que le pouvoir n'a consenti à lui faire place dans les facultés qu'en l'instituant comme un bien humble appendice de quelques cours de procédure. Les auteurs en cette matière sont aussi rares que les professeurs : tandis qu'il n'est pas un mot, pas une virgule du Code civil qui n'aient été pesés, passés au creuset du haut de la presse et de la chaire, pas un arrêt de jurisprudence ou de doctrine qui n'ait été discuté, creusé, débattu en tout sens, l'oubli a défendu contre la critique le Code pénal et les arrêts qu'il provoque. Tout est muet à cet égard. Enfin la manière dont se pratique la défense au criminel aggrave encore et ne pourrait que perpétuer un tel état de choses. Les jeunes avocats auxquels on confie le salut des accusés et qui s'essaient *in animâ vili*, tout occupés d'expliquer ou d'écarter les faits, tout épuisés après leur lutte contre la conviction du jury, n'ont plus de force pour soutenir la question de droit qui s'élève à chaque instant, ni pour écarter l'application de la peine. Il n'arrive pas une fois sur dix que le débat s'engage sur ce point devant la cour d'assises, et on peut penser que le choc des opinions ferait jaillir peu de lumière; car les membres du parquet, peu familiers avec de semblables luttes, peu habitués à rencontrer des athlètes qui y soient préparés ou que leur talent rende redoutables, nourris au surplus dans l'indifférence commune quant au droit criminel, ne sont guère mieux en mesure que les néophytes vis-à-vis desquels ils se trouvent.

N'est-il donc personne qui proteste contre ce fâcheux désordre ? Hâtons-nous de rappeler que plus d'une voix s'est élevée dans ces derniers temps pour y mettre un terme : on a demandé que l'étude du droit pénal eût aussi sa chaire. On s'est appuyé de l'exemple des facultés d'Italie et d'Allemagne; dans cette Revue et ailleurs on a rappelé les diffi-

Digitized by Google

cultés de la matière à ceux qui les méconnaissent, son importance à ceux qui l'oublient; l'infortuné et trop regrettable professeur Boitard a eu aussi l'honneur de concourir pour sa part à une heureuse réaction. En restituant leur importance capitale aux leçons accessoires dans le double cours dont il était chargé, il donna un avertissement qui ne pouvait rester sans fruit et qu'a recueilli surtout la génération d'auditeurs au milieu desquels le savant jeune homme a vécu; des magistrats distingués ont également subi l'impulsion nouvelle, et en apportant le tribut, les uns de lumières toutes spéciales, les autres d'une laborieuse expérience, ils ont hâté le mouvement qui ramène enfin de nos jours les esprits vers le point culminant du droit; point culminant en effet, puisqu'il n'est pas de législation où les questions d'état ne soient les premières de toutes, et chaque question de droit criminel renferme pour le moins une question d'état.

Mais, il faut le dire, un écrivain, un jurisconsulte s'est rencontré qui a fait pour le droit pénal plus à lui seul que tous les autres, y consacrant sa plume et sa vie, s'en constituant le champion, l'avocat, presque l'apôtre, triomphant de l'indifférence par l'énergie de son dévouement, et à qui en un mot appartient l'honneur d'avoir rétabli au rang dont elle est digne cette science si négligée. Nous avons nommé M. Adolphe Chauveau: c'est lui qui le premier a créé un journal de jurisprudence où tous les arrêts correctionnels et criminels des cours royales et ceux de la cour régulatrice sont successivement reproduits, comparés, commentés sous l'inspiration d'une critique mesurée et approfondie; c'est lui qui, après avoir préparé par ses travaux la réforme législativement accomplie le 28 avril 1832, a eu l'idée de recueillir les élémens et d'en constater les résultats dans un volume où les discussions parlementaires sont le texte d'une discussion nouvelle dont elles reçoivent leur complément; c'est lui qui au milieu d'occupations renais-

Digitized by Google

santes et journalières a jeté les bases du traité le plus étendu auquel notre droit criminel, pris dans sa généralité, ait donné lieu. La *Théorie du Code pénal*, quoique loin d'être terminée, doit déjà, selon nous, ajouter un degré de plus à l'attention publique envers la matière qu'elle embrasse et à l'estime pour son auteur. En attendant que cet ouvrage s'achève, nous emploierons quelques pages à examiner les livraisons dont il se compose aujourd'hui. Nous savons qu'aux yeux des meilleurs juges cette précipitation n'est pas sans danger pour un auteur, et qu'en procédant de la sorte et en hâte, on ôte aux idées le prix qui résulte de l'enchaînement logique; chaque chose réduite à sa valeur intrinsèque perd ce qu'elle vaut par position, le mérite de l'unité disparaît; on doit dès lors renoncer à ce beau spectacle de la pensée qui rayonne et se concentre, qui se reflète et se résume, qui va circulant dans tous les membres de l'ouvrage et en vivifie le corps entier, enfin qui l'anime et plane sur lui. Toutefois, et c'est ici notre premier reproche à M. Chauveau, la *Théorie du Code pénal* est un livre auquel on ne fait guère de tort en ne le prenant que pièce à pièce; il subit peu de déchet au détail, et l'on pourrait croire que M. Chauveau avait le sentiment, savait le secret de cette qualité (nous prenons le mot dans son sens primitif), autrement nul doute qu'il n'eût jamais songé à donner au public son ouvrage par livraisons. La présomption que l'on peut tirer de ce fait seul ne se confirme que trop par la lecture; aussi nous n'hésitons pas à déclarer que la *Théorie du Code pénal* nous paraît du nombre des livres de droit les moins synthétiques. Est-ce un défaut naturel à M. Chauveau? est-ce un effet de ses études précédentes et de ces travaux que nous avons rappelés? A-t-il gardé dans un traité les habitudes du commentaire? Condamné à l'état d'observation dans son journal, et obligé de défendre toujours pied à pied le terrain des principes, M. Chauveau éprouve-t il quelque embarras à les contempler dans leur

Digitized by Google

ensemble, ne s'est-il hautement approprié la faculté de l'analyse qu'en abdiquant la faculté contraire? Auteur d'un Précis sur l'exploit et d'un Manuel du tarif, long-temps rédacteur du Journal des avoués (si bien qu'on retrouve en sa personne le bizarre rapprochement opéré dans nos écoles entre le droit pénal et la procédure), M. Chauveau a-t-il soumis, sacrifié l'ensemble aux détails comme le fond à la forme? Faut-il plutôt rapporter l'absence de plan unitaire au péril d'une collaboration que M. Chauveau a réclamée, collaboration précieuse à plus d'un titre, mais qui, par cela seul qu'elle est une collaboration, fait obstacle à l'unité, la division du travail donnant à résoudre le difficile problème de la combinaison des efforts? Quelle est l'origine de ce mal que nous signalons? La critique, ainsi que la médecine, est souvent livrée aux conjectures. Nous constatons seulement que le mal existe. On cherche inutilement dans la *Théorie du Code pénal* la pensée qui y préside, le but que les auteurs se proposent, le lien qui coordonne les diverses parties de leur œuvre, le système qui la régit; la connaissance du sujet, l'observation, le style s'y trouvent; ce sont des pages bien remplies, mais ce n'est point un livre; ce sont des matériaux d'une valeur incontestable, bien équarris, prêts à mettre en œuvre. Nous croyons à leur abondance, mais ce ne sera point un monument; car on ne saurait préciser, en le voyant, ni son motif, ni sa date, ni son caractère. Le fronton de ce monument n'aurait point de devise, et il faudrait y inscrire θεῷ ἀγνώστῳ, au *Dieu inconnu*. Le sentiment de l'humanité domine chez Beccaria, l'utilité chez Bentham, la liberté et la philosophie chez Toullier. Plus près de nous, M. Troplong a éclairé le droit par l'histoire, M. Duvergier par l'économie politique : on peut dire que leur pensée est de fonder deux sciences en les unissant. Quel est le sentiment qui domine chez les auteurs de la *Théorie du Code pénal?* Quelle est leur pensée première? A part celle de faire un nouvel ouvrage de droit criminel,

Digitized by Google

nous ne la connaissons point. Or faire un ouvrage de droit criminel est sans contredit un projet louable et qu'aussi nous avons loué; mais cet ouvrage qui, nous aimons à le dire, n'est indigne ni de son objet ni de ses auteurs, pouvait en être plus digne encore, et de là naît un regret pour nous.

A défaut de plan préconçu, il était commode de prendre celui du Code et de se conformer à l'ordre des articles. Tel est en effet le mode de rédaction suivi par MM. Hélie et Chauveau. Ce sera le compte de ceux qui ont les livres plutôt pour les consulter que pour les lire et qui pourront trouver sans chercher; on sait que c'est là tout ce qu'ils veulent. Quant aux véritables lecteurs, ils reprocheront aux deux auteurs de s'être exposés ainsi au péril des redites, sans parler de celui des incohérences qu'on rencontre çà et là dans la classification du législateur et que la Théorie du Code pénal reproduira.

Le premier exemple de ces redites, rendues presque inévitables, se présente dès la seconde livraison; les auteurs, traitant des peines en général, reviennent sur plusieurs des idées émises au chapitre des dispositions préliminaires, et qu'ils expriment une seconde fois, avec quelques variantes assez légères dans les termes. Cet exemple est le plus frappant; ce n'est pas le seul, et nous craignons qu'un pareil défaut ne gagne en intensité à mesure que l'on avancera dans l'ouvrage.

Mais puisque nous avons cité les premiers chapitres, hâtons-nous de louer le talent qu'on y distingue. Il est impossible d'exposer d'une façon plus nette à la fois et plus brillante les différentes théories émises sur la justice dans ses rapports avec la pénalité. Les considérations élevées, les aperçus fins, les vives déductions de l'école italienne, les espérances toutes françaises de M. Charles Lucas, les calculs de Bentham, l'abus qu'en fit Target lorsqu'il prit l'intimidation pour mobile sans pouvoir y joindre la rému-

Digitized by Google

nération pour contre-poids, tout se résume sous la main des deux écrivains dans un tableau rapide, où le style est à la hauteur de la pensée de ceux qu'ils critiquent.

Et toutefois, disons-le, la conclusion de ce morceau remarquable n'est en somme qu'un éclectisme. Nous aurions désiré quelque chose de moins vague et de plus nouveau. Si MM. Hélie et Chauveau, selon le conseil d'Horace (*dignus vindice nodus*), avaient appelé une auguste intervention; si quelques rayons de lumière religieuse venaient éclairer ce tableau aux riches couleurs; si après avoir énuméré les systèmes ils avaient parlé de cette équité absolue qui commande ou qui corrige les décisions de notre équité relative, et dont nous tous, instrumens en jeu dans le temps et dans l'espace, nous ne faisons qu'accomplir et préparer les desseins, c'eût été, ce nous semble, une plus digne conclusion de l'examen préliminaire, un prélude plus convenable pour tout le travail qui suit.

Ils pourraient dire : « En vain l'on cherche et l'on s'épuise, les solutions de la justice humaine sont toutes et à jamais embarrassées d'*inconnues!* Qui sait si un mot n'a pas servi de semence à plusieurs crimes, si la volonté qui l'a dicté et les résultats qu'il a produits ne le rendent pas mille fois plus odieux! Qui sait si nous apprécions bien le crime et l'innocence alors même que les faits sont constatés! car la volonté est tout, la moralité du moins en dépend. Or, la volonté subit deux influences; souvent les organes, toujours les circonstances extérieures, la maîtrisent. Le criminel a peut-être lutté jusqu'au bout contre ces deux forces, et l'innocent a plié au premier choc. Combien de problèmes que la réflexion propose à la conscience et qu'aucun effort ne peut trancher! Nos vues sont courtes, nos moyens d'agir imparfaits, nos données incomplètes; ce que nous savons sur chaque chose n'est rien auprès de ce que nous en ignorons. Faut-il pour cela nous abstenir? faut-il hésiter, faut-il renoncer à faire justice de peur de la

Digitized by Google

mal faire ? Non, puisque nos actes sont tantôt la réalisation et tantôt l'objet des intentions d'une autorité supérieure qui a tout prescrit ou permis, et qui au besoin pourra tout réparer. Faut-il d'autre part se résigner au mal, ne pas s'occuper du mieux, s'arrêter parce que le but est trop loin, dédaigner de mettre l'imperfection à la place de l'impuissance ? Non, puisque nos efforts, nos progrès sont prévus et font partie des calculs de la souveraine sagesse. Le devoir de l'homme consiste à remplir le dessein de Dieu. Notre équité relative est un élément de l'équité absolue qui en règle et en suit les phases. Appliquons-en donc les notions avec confiance, étudions-les aussi et complétons-les pour les rapprocher autant qu'il est en nous du juste idéal. »

Le sentiment religieux aurait dû cimenter les diverses parties du livre que nous examinons et en ramener à un centre tous les rayons. L'absence de synthèse tient peut-être à la lacune dont nous nous plaignons ici, et les deux défauts n'en font qu'un.

Mais acceptons le livre des auteurs tel qu'il est, tel qu'ils ont voulu le faire, et parcourons-le de chapitre en chapitre. On conçoit que si nous sommes peu méthodiques, ce n'est pas à nous qu'il faudra s'en prendre. Nous allons suivre MM. Chauveau et Hélie. Du reste, nous continuerons à exprimer librement nos doutes, nos reproches et nos éloges, la franchise des uns servant de garant à la sincérité des autres.

Il y a tout un ouvrage à faire sur l'article 5 du Code pénal. Le besoin et le danger d'une juridiction exceptionnelle, les limites où elle doit s'exercer si on l'admet, la procédure particulière qu'il faut y joindre, sont autant de questions qui ne font qu'ouvrir la série de celles soulevées par cet article. La manière dont MM. Chauveau et Hélie traitent dans leur chapitre III celles qu'ils abordent, indique assez comment ils résoudraient celles qu'ils n'entament pas, et nous ne pouvons qu'applaudir à l'esprit de progrès

Digitized by Google

et de modération dont leurs propositions sont empreintes. Bonaparte avait dit : La justice est une en France ; on est citoyen avant d'être soldat. Tirer de ce mot tous les développemens, c'était se faire l'interprète non seulement de la pensée impériale, mais aussi de la France entière, qui tend de plus en plus à l'unité. S'arrêter à propos dans les conséquences de ce principe, c'était se montrer hommes politiques en même temps que jurisconsultes. MM. Hélie et Chauveau ont eu ce double mérite ; si le Code militaire, tant de fois commencé, toujours attendu, appelle bientôt, comme il est permis de l'espérer, les débats des Chambres, les deux auteurs ne seront point étrangers à ce résultat ; le chapitre dont nous parlons servira en quelque sorte de point de départ, et le rapporteur de la commission y trouvera posées d'avance toutes les bases de son travail.

Un seul passage de ce chapitre nous a paru réclamer quelque explication. Les auteurs, se demandant ce qu'il faut entendre par les mots *en congé et hors du corps*, attributifs de compétence d'après l'avis du conseil d'état du 7 fructidor an 12, continuent ainsi : « La Cour de cassation a » rangé dans cette catégorie les militaires qui se trouvent en » état de libération provisoire, ceux qui ont déserté, alors » même qu'ils auraient été repris dans le lieu même de la » garnison ; mais elle a refusé d'y placer les militaires qui » se seraient momentanément éloignés de leur corps en » marche pour commettre un crime commun.

» Peut-être la situation de la prison doit-elle être, dans » l'esprit de la législation actuelle, la véritable raison de dé» cider. En effet, etc. (1). »

On croit d'abord que ces deux paragraphes se suivent logiquement comme matériellement, et l'on s'ingénie à trouver le rapport qui les unit. Mais quoi ! les idées de *crime commun* et de *prison* vont bien ensemble ; tout le

(1) Tom. I, p. 67.

Digitized by Google

reste est en désaccord. Qu'importe se dit-on alors, la situation de la prison, et que signifie cette prétendue raison de décider? Nous sommes restés convaincus qu'il y a là une omission. Vient-elle de l'imprimeur ou des auteurs? est-elle légère ou considérable? est-ce une ou deux pages de manuscrit? est-ce seulement une phrase ou deux qui font faute? Suffit-il de suppléer quelques mots entre les deux paragraphes? Les auteurs doivent à cet égard un *erratum*. Nous ne doutons pas que la seconde édition n'y pourvoie. Notre observation s'adresse aux lecteurs de la première.

De même que l'article 5, l'article 4 sur la non-rétroactivité des peines est l'objet d'un chapitre spécial. Les auteurs y font également preuve de science et de sens. Magistrats et législateurs gagneront à méditer les réflexions sur l'ambiguité des dispositions de la loi pénale, et sur la nécessité d'écarter ces lois qui, à demi abrogées, à demi vivantes, ne peuvent, ainsi que l'expriment MM. Chauveau et Hélie, se rallumer qu'au flambeau de l'interprétation. Les édits de Caligula étaient affichés en caractères presque imperceptibles pour qu'il eût le plaisir de punir les délinquans. Il faut bannir de nos codes tout ce qui ressemble à de pareils piéges. MM. Chauveau et Hélie ont posé sur ce point le principe, et nous ne pensons pas qu'ils soient contredits. Les exceptions qu'ils établissent ensuite à la règle de la non-rétroactivité ne sont pas moins bien motivées, et ils démontrent l'impossibilité de combiner deux lois en faveur d'un prévenu pour lui conserver l'avantage du *minimum* de la loi ancienne en le faisant jouir de l'abaissement du *maximum* de la loi nouvelle; ils démontrent, disons-nous, cette impossibilité de manière à convertir l'arrêtiste même qu'ils combattent.

Un écueil trop commun en droit criminel, c'est de céder à l'élan d'une sensibilité, sinon factice, tout au moins irréfléchie, et de transiger avec les principes ou encore de s'apitoyer successivement sur toutes les peines. Celle que

Digitized by Google

l'on a en vue semble toujours trop rigoureuse. On oublie qu'une telle préoccupation rend tout code pénal impossible, car il n'est pas de peine qui ne soit un mal, pas de mal sur lequel on ne puisse s'apitoyer. On s'imagine que la disproportion entre la faute et le châtiment n'est à craindre qu'en ce qui touche l'excès de sévérité; mais désarmer la société ce n'est pas seulement immoler l'innocent au coupable, c'est aussi donner l'essor aux vengeances privées en annulant la vindicte publique, c'est nous ramener à cet état de barbarie primitive où le libre arbitre de chacun lui tenait lieu de code et de tribunal. Montesquieu rapporte qu'un fou du temps d'Auguste donnait des soufflets à ceux qu'il rencontrait, et leur faisait présenter les vingt-cinq sous de la loi des Douze Tables. Ce fou critiquait assez plaisamment le système des répressions insuffisantes, et cette leçon peut trouver plus d'une application. Ignore-t-on, par exemple, que la multiplicité des duels tient pour beaucoup au taux dérisoire des amendes pour offenses et injures verbales. Ne laisser qu'une épée de bois à la justice, c'est remettre une épée de fer dans toutes les mains.

Ces considérations n'ont point échappé à MM. Chauveau et Hélie; ils ont en général résisté à l'entraînement d'une fausse philanthropie, et c'était faire acte de courage et de sagesse. Nous les engageons à persister dans cette voie. Les peines atroces telles qu'étaient la marque, la mutilation du poing, ou bien anti-sociales telles qu'une ou deux que nous citerons, méritent la réprobation du criminaliste. Hors de là, et dès qu'une peine ne soulève ni le sens ni la raison, elle est bonne par cela seul qu'elle punit et qu'elle effraie, et il faut la conserver.

En vertu de ce principe qui semble adopté par les deux auteurs, nous leur reprochons comme une concession fâcheuse de combattre l'aggravation de supplice imposée au parricide. Cette aggravation a-t-elle un caractère d'atrocité? porte-t-elle plus sur les nerfs que sur le cœur? Non. Est-

Digitized by Google

elle anti-sociale ? qui peut le prétendre ! Elle est étrange, dites-vous. Mais n'est-il pas juste d'attacher quelque étrangeté au châtiment d'un forfait étrange ? La conscience de tous les peuples n'a-t-elle pas guidé ici le législateur ? Les Grecs n'avaient-ils pas leur sac de cuir pour isoler de la terre et de l'eau le cadavre du parricide, et le mettre, selon le mot de Cicéron, en dehors de la nature ? D'autre part, s'il arrivait que le visage du monstre fût beau, si le parricide voulait blasphémer encore en mourant et braver le supplice ou sourire, n'était-il pas utile que le peuple des spectateurs ne pût le voir, et qu'au contraire l'imagination se peignît sous l'ombre du voile noir une tête horrible, affaissée, contractée par le remords ? Où est le danger d'un tel genre d'intimidation ? et tant que la peine de mort existera, qu'y a t-il d'immoral à différencier en pareil cas et de la sorte le mode de l'infliger ? Etes-vous de ceux qui nient que l'on puisse atteindre la nature intellectuelle ? Blâmez-vous Livingston de vouloir que l'habit des *convicts* pour meurtre soit bigarré de taches rouges ? Vous dites qu'on effacerait du Code un mot sinistre ; idée d'un philosophe, idée toujours belle ! Mais ce mot que le philosophe avait cru ne pas devoir insérer dans la loi, on fut plus tard contraint de l'y mettre. Le seul résultat réel aujourd'hui serait de ne pouvoir plus assimiler le régicide au parricide par l'identité du supplice et de perdre ainsi une notion morale d'un ordre élevé, notion que certes, pour le moment où nous écrivons, il est pour le moins inopportun d'anéantir.

Conclura-t-on de ce qui précède que nous admettons la peine de mort ? A Dieu ne plaise ! Autant que MM. Chauveau et Hélie, nous aspirons à la voir disparaître et sommes de ceux qui connaissent à la société malade ou menacée, d'autres remèdes que le sang, d'autres armes que la hache ; de ceux pour qui le nombre des duels, des suicides, des attentats commis au bagne afin d'obtenir la mort, est un grave enseignement ; de ceux qui demandent qu'on cesso

Digitized by Google

une épreuve renouvelée depuis six mille ans, et qu'on en commence une autre. Le directeur du pénitencier de Genève (1) nous montrait l'an dernier les métiers à la Jacquart construits avec les planches de l'échafaud, et il nous tardait que la même transformation ait lieu en France. Mais, nous le disons avec conviction, tant que l'échafaud sera debout, il faut que le parricide n'y monte pas comme un autre homme; on aura pour lui une captivité à part dans les maisons pénitentiaires, il lui faut maintenant une mort à part.

MM. Chauveau et Hélie ne reculent point devant la nécessité des peines perpétuelles, et nous en admettons comme eux le besoin. Destinées à remplacer la peine de mort si on l'abolit, à lui servir d'échelon si on la conserve, saisissant l'imagination par l'idée de perpétuité, punissant le corps et l'âme par la perte de la liberté et par celle de l'espérance, intimidant le criminel, expiant le crime, réparables à un certain degré, elles réunissent toutes les qualités des peines. Quant à l'objection que la perpétuité met obstacle à l'amendement et détruit en germe la régénération morale d'un coupable qui n'a plus d'intérêt à se corriger, nous reconnaissons qu'en effet on doit désirer la réforme de ceux-là même que l'on bannit pour toujours, et notre seule réponse à l'objection est dans l'espérance chaque jour mieux motivée et plus partagée, qu'on établira des maisons pénitentiaires. Apprenez aux uns à désirer le bien pour le bien, à subir patiemment le mal qui dès lors paraîtra plus supportable, à sentir la valeur de l'expiation qui diminue le poids des remords de tout le poids des chaînes, enfin à vider la coupe des rigueurs terrestres en se confiant dans la clémence divine; étudiez le caractère des autres; mettez en jeu la personnalité de ceux chez qui elle est tout; agissez sur eux par des châtimens et plus encore par des récompenses, et sachez en créer de nouvelles. On n'aurait

(1) M. Aubanel.

Digitized by Google

pas besoin de recourir au fouet à *Sing-sing* et à *Auburn* si l'on songeait davantage au pouvoir de la rémunération; les prisonnières de Clermont rivalisent de bonne conduite pour obtenir du gardien un oreiller sur leur lit; les détenus de Lausanne s'élèvent d'étage en étage dans la prison à mesure qu'ils s'améliorent, et les plus sages, planant sur le Léman et en jouissance de la liberté du coup d'œil comme de celle de la pensée, ont pour adoucir leur captivité la vue du plus beau pays du monde. Inventez, employez, combinez des moyens pareils ou analogues, et à coup sûr la régénération s'ensuivra, abstraction faite de tout autre espoir (1). Si vous ne l'obtenez pas ainsi, aucune promesse de liberté ne l'eût obtenue. Faire intervenir le droit de grâce, comme le proposait la commission de la Chambre

(1) On ne saurait trop se pénétrer de cette idée que tout peut être moyen d'action sur les détenus. Faites qu'en dehors de la peine qu'ils subissent, le mal soit pour eux l'absence du bien; vous trouverez là des élémens, de correction aussi certains dans leur effet que miséricordieux dans leur principe. La société en recueille les fruits sans que la nature et l'humanité s'en affligent. Nous avons cité par forme d'exemple deux de ces moyens d'action inoffensifs; il suffirait d'y songer pour en trouver beaucoup d'autres.

Le tiers de la masse destiné au réclusionnaire à sa sortie de prison appartient à l'établissement en cas d'évasion ou de décès. En cas de décès, cette succession irrégulière est fondée en droit, puisque, d'abord, les maisons d'arrêt sont des maisons de force où le travail fait partie du châtiment; ensuite, le tiers que l'administration prélève toujours sur les produits du travail d'un détenu ne suffit pas, tant s'en faut, pour indemniser l'état de la dépense : les prisons peuvent donc hériter des prisonniers comme les hospices héritent de certains malades, aux termes de la loi du 15 pluviose an 13, et de l'avis du conseil d'état du 3 novembre 1809. Eh bien! si l'administration déclarait renoncer à son droit en faveur des héritiers du détenu qui se sera bien conduit, ne semble-t-il pas que cette prime d'encouragement serait quelquefois puissante? Elle serait morale aussi, car les liens de famille en feraient le point de départ et le but: enfin elle coûterait peu, car le détenu ne s'en rendrait digne que par le travail auquel il aurait d'ailleurs un intérêt de plus. L'administration perdrait le tiers dévolu de la sorte aux héritiers, mais le tiers qu'elle prélève s'accroîtrait.

Digitized by Google

en 1832, placer une borne quelconque à la perpétuité prononcée en jugement comme le conçoivent MM. Chauveau et Hélie, c'est enlever aux peines perpétuelles ce qu'elles ont de plus efficace, l'idée de perpétuité; c'est sacrifier à un rêve plus généreux que réalisable leur plus grande force d'intimidation; et dans l'état actuel des choses, c'est augmenter encore l'immense intervalle qui sépare les deux derniers échelons des peines. Si elles ne sont plus toutes deux irrémissibles, la gradation est rompue, la réparabilité les sépare; il faut que l'irrémissibilité les unisse, il faut que les êtres incorrigibles, les natures profondément perverties, les grands coupables puissent être condamnés, non pas seulement *à vie*, selon leur langage, *mais à perpétuité.*

Après avoir plaidé le maintien intégral de deux peines, nous avons hâte d'exprimer une répugnance que nous partageons avec MM. Chauveau et Hélie. Ce fut M. Charles Rémusat qui décida, en avril 1832, le maintien de l'exposition. Il remplit alors le rôle sévère dont nous venons de nous acquitter, et dont se chargea constamment, à cette époque, avec une fermeté qui nous eût manqué peut-être, un honorable député de Bretagne. Nous avons lu plus d'une fois le discours de M. Rémusat en faveur de l'exposition, et les motifs de la conserver n'ont fait aucune impression sur nous. Ils laissent intact ce fait capital que l'exposition opère à rebours du juste, peine accablante s'il reste aux coupables un fond d'honneur, peine dérisoire, stérile et scandaleuse tentative de la société contre eux si la corruption a pris le dessus. Que fait à cela l'arbitraire accordé aux juges? Le bon sens prescrira de ne prononcer la peine qu'envers ceux qui la méritent le moins, puisque pour ceux qui la méritent davantage elle n'en serait pas une. Le terme moyen qu'on a pris augmente l'irrésistibilité de l'objection. M. Rémusat s'écrie : *Honneur au peuple chez qui l'exposition est une peine.* Oui, vous dites vrai. On ne rougit

Digitized by Google

pas devant le vice, et le vice qui peut rougir n'a pas tout perdu. Mais la question n'est pas là; ce n'est qu'appliquer aux peuples ce que nous disons des individus, c'est corroborer nos raisonnemens. La question est celle-ci : Le peuple chez qui le bourreau expose en deviendra-t-il meilleur ou pire? Nous disons avec MM. Chauveau et Hélie qu'une peine qui familiarise les patiens et les spectateurs avec l'infamie le rendra pire, et cette peine sera fatale surtout si par une déplorable contradiction signalée en termes que nous aimons à reproduire, le législateur commet la faute d'unir une peine perpétuelle à une peine temporaire, d'attacher une flétrissure indélébile à des hommes qui après dix ans, six ans, cinq ans, vont reprendre rang et place dans la société. Comment cette société retrouvera-t-elle quelques restes de vertu chez ceux que la loi prend soin d'avilir? Comment fera-t-il pour vivre, celui contre qui la loi a soulevé de la sorte le mépris et la défiance publics? Le législateur de 1810 (V. l'*exposé des motifs*) infligeait la marque pour constater les récidives, il est temps de rayer du Code l'exposition pour les éviter.

Une autre peine, la mort civile, est également attaquée avec force dans la *Théorie du Code pénal*, et encore ici nous faisons cause commune avec les auteurs, mais non pas parce que, selon une observation souvent répétée, la mort civile part d'une fiction. Ce que nous considérons dans la peine, c'est où elle porte. Nous reprochons à la mort civile de porter à faux, de punir les innocens autant et plus que les coupables, enfin d'être anti-sociale en même temps qu'impersonnelle. Plus on s'est confié ou plié aux lois, et plus elle frappe. Glissant sur les dissipateurs, les vagabonds, les oisifs, les célibataires, elle accable l'homme économe ou établi, le travailleur, le père de famille; elle donne un privilége à des vices, de même que par la rupture obligée du mariage elle proscrit une vertu. Félicitons-

Digitized by Google

nous que l'abolition de la mort civile ait été solennellement promise.

La dégradation civique, qui a remplacé l'exposition au carcan comme peine principale, suppléera, nous l'espérons, à la mort civile en qualité de peine accessoire ; combinée avec l'emprisonnement qui punira ceux envers qui la destitution des droits civils et de famille serait sans objet, la dégradation civique telle qu'elle est nous paraît une peine utile en ce qu'elle ne peut manquer d'être efficace, et nous la croyons morale aussi, puisqu'elle prive de tous leurs droits ceux qui ont foulé aux pieds leurs devoirs. Néanmoins MM. Chauveau et Hélie objectent qu'elle est sans analogie avec les délits auxquels elle s'adresse, et ils insistent sur ce point par trois fois (1). Nous ne comprenons pas trop la valeur du reproche. Que signifie cette analogie dont Bentham a fait une condition des peines? Quel débris de la loi du talion a-t-on conservé dans les divers codes européens? Quel rapport entre l'attentat aux mœurs et l'emprisonnement, entre les contraventions de police et les amendes, entre la conspiration politique et la mort? Y a-t-il même un rapport entre la mort que reçoivent les assassins et celle qu'ils donnent, entre l'échafaud et l'emprisonnement ou l'incendie? la liaison d'idées sur laquelle Bentham a compté pour détourner du crime existe-t-elle jamais, est-elle jamais immédiate? Nous ne le croyons pas. L'emprisonnement, qui dans les diverses modifications doit servir de répression à la plupart des délits, n'a d'analogie qu'avec la séquestration arbitraire, et peut-être est-ce plutôt hasard que calcul. Dira-t-on que la détention punit plus ou moins dans sa liberté celui qui en a fait plus ou moins abus? Nous le voulons bien. L'analogie indirecte est seule possible. Alors remarquez que le rapport qui unit la dégradation civique et les crimes auxquelles elle s'adresse, est

(1) Tom. I, pag. 167, 174, 204.

Digitized by Google

encore des plus prochains. MM. Chauveau et Hélie demandent où est l'affinité entre le droit de servir dans l'armée, celui de monter la garde ou de tenir école, et le fait d'un fonctionnaire qui, de concert avec plusieurs autres, a donné sa démission, ou qui n'a pas obtempéré aux réquisitions (*V*. art. 126 et 119). Ce choix pour prouver l'absence d'affinité n'est pas heureux; servir dans l'armée, monter la garde c'est représenter la force publique. N'y a-t-il pas indignité spéciale chez celui qui a commencé par refuser concours à la loi, ou qui s'est coalisé en vue de révolte? De pareils faits n'excluent-ils pas naturellement le droit d'enseigner la jeunesse, et trouvera-t-on entre les délits et la peine des rapports plus réels et, nous le répétons, plus prochains?

D'autres auteurs que ceux de la *Théorie du Code pénal* ont prétendu que les interdictions seront moins des peines que des exemptions. Erreur et méconnaissance du cœur humain! Les hommes ainsi que les enfans prennent pour peine tout ce qu'on leur donne pour tel. C'est là un préjugé ou plutôt un sentiment général dont la source est noble. La dégradation civique sera toujours une peine; elle le sera surtout en France où la soif d'honneur et d'importance, le besoin de notoriété, si l'on peut ainsi parler, sont si grands. La peine de la dégradation civique ressort de nos mœurs: c'est un levier dont elles sont le point d'appui. Loin de nous l'idée d'y renoncer!

Un décret de la Convention (12 mai 1793) destituait le soldat qui aurait désobéi. La sanction de ce décret, rendu dans des jours de péril national, était-elle entachée de folie ou d'impuissance? Non; elle rehaussa d'autant l'honneur aussi bien que la discipline militaires, et concourut à les raffermir.

Mais c'est assez de réflexions sur la manière dont MM. Chauveau et Hélie jugent les peines. Il nous reste à apprécier leur système sur la récidive, la complicité et les excuses,

Digitized by Google

matières graves, matières à dissentimens et à controverse; que MM. Chauveau et Hélie nous pardonnent la nôtre et n'y voient qu'un témoignage d'attention pour leur consciencieux et savant travail.

HERCULE BOURDON,
Avocat, juge-suppléant à Lille.

ORDRE. — INTÉRÊTS.

(Troisième article) (1).

Jusqu'à présent nous avons toujours supposé, 1° que les intérêts auxquels il s'agit d'appliquer l'art. 2151 sont des *intérêts proprement dits*, c'est-à-dire une prestation que le créancier peut exiger périodiquement et qui est le produit d'un capital *exigible* (2) ou du moins *remboursable*; 2° que ce capital est en outre certain et liquide, ou du

(1) *Voy.* tom. II, pag. 178, et tom. III, pag. 342.

(2) Nous n'entendons pas par là que le terme de ce capital doive être arrivé, mais seulement qu'il y ait une époque où le créancier pourra exiger le capital quand même le débiteur serait prêt à continuer de servir les intérêts en offrant toutes les sûretés désirables. Loin que l'échéance du capital nous ait paru une condition nécessaire pour qu'il y ait lieu d'appliquer l'art. 2151, nous croyons que cette circonstance, au moins à l'égard des intérêts qui n'ont commencé à courir que par la demande, c'est-à-dire des intérêts *moratoires*, pourrait donner lieu à quelque hésitation. La difficulté ne nous paraissant pas bien sérieuse, nous nous contenterons d'en dire un mot dans cette note : on pourrait prétendre que le défaut de paiement du capital à l'époque convenue donnant lieu de penser que le débiteur est gêné, il y a présomption de non-paiement des intérêts échus depuis cette époque, d'où cette conséquence, qu'il n'y a pas lieu d'appliquer la prescription de l'art. 2151 à ces intérêts, alors même qu'ils ne feraient point partie des deux années et de l'année courante dont les intérêts sont conservés au même rang que le capital. Il nous semble que la réponse à ce raisonnement est toute simple : si le

Digitized by Google

moins limité, *vis-à-vis des créanciers hypothécaires*, au moyen d'une évaluation faite en conformité des art. 2132 et 2148; 3° que ce même capital n'a rang qu'au moyen et à la date d'une inscription prise sur les registres hypothécaires; 4° que la cause de préférence est une simple *hypothèque* et non pas un privilége; 5° enfin que rien ne s'oppose à ce que les droits de tous ceux qui précèdent le créancier à qui il s'agit d'appliquer l'art. 2151, ne se résolvent, au moment où l'on procède à l'ordre, en une portion de la somme à distribuer.

Nous devons maintenant rechercher si, dans le cas où quelqu'une de ces cinq conditions viendrait à manquer, l'art. 2151 pourrait encore être appliqué (1).

créancier, après avoir formé une demande, s'est abstenu de saisir, c'est une raison de penser, dans le cas où la créance ne produisait pas intérêts, qu'il a seulement eu pour but, en formant sa demande, de faire courir les intérêts, et dans le cas où elle en produisait déjà, que les intérêts échus à l'époque de la demande non suivie d'autres poursuites, ont été payés depuis. Si l'on suppose que le créancier ait saisi et même exproprié et que des circonstances extraordinaires, qu'on ne peut lui imputer, aient retardé la clôture de l'ordre, nous répéterons que le délai de deux années, plus l'année courante, est un *forfait*, et nous renverrons aux considérations que nous avons développées à ce sujet, pag. 178 et 198 du tom. II.

(1) Il serait peut-être utile d'examiner d'abord quelle règle on devrait suivre, pour fixer le rang d'hypothèque des intérêts, si l'art. 2151 n'existait pas dans notre Code; car la divergence des opinions soutenues par les interprètes sur la plupart des questions que nous venons de poser, paraît dériver de ce que les uns considèrent l'art. 2151 comme faisant exception à ce principe : *Les intérêts suivent le sort du principal*, tandis que les autres y trouvent tout à la fois une consécration et une modification de cet autre principe : *Une créance soumise à une condition potestative de la part du débiteur ne peut avoir rang d'hypothèque à une date antérieure à l'événement de la condition.* Mais il serait difficile de bien saisir les divers points de vue sous lesquels cette question se présente, et surtout les raisonnemens dont elle a été l'objet, autrement qu'en se plaçant successivement dans les diverses hypothèses que nous avons distinguées. Nous croyons donc qu'il est préférable de nous laisser conduire à son examen par la discussion relative à l'applicabilité de l'art. 2151 à ces diverses hypothèses. Nous nous contenterons de remarquer que les propositions que

Digitized by Google

§ I. Relativement à la première condition, nous examinerons successivement, 1° le cas des rentes viagères dont chaque prestation semble être une portion du capital plutôt que des intérêts proprement dits; 2° celui où l'on comprend dans l'indemnité due par un comptable à raison des sommes qu'il est reconnu avoir détournées, retenues ou négligé de recevoir, les intérêts de ces sommes, à partir du jour où elles auraient dû être l'objet d'un versement ou d'un emploi utile à la personne à qui il en est dû compte; 3° enfin le cas où il a été convenu qu'une quotité du capital s'ajouterait chaque année à celui-ci et deviendrait exigible seulement avec lui.

N° 1. Quelques personnes ont pensé que la rente viagère ne pouvait pas être considérée comme comprise dans la disposition de l'art. 2151, parce que cet article parle d'*intérêts produits par un capital*, et que la rente viagère n'a point, à proprement parler, de *capital* (1).

Mais cette opinion, fondée sur la lettre de la loi, ne peut être soutenue en présence des motifs qui ont dicté l'article 2151, et des circonstances relatives à la rédaction de cet article.

En effet, 1° nous avons vu que le principal motif de

nous venons de qualifier *principes*, ne sont ni l'une ni l'autre consacrées expressément par la *loi*. On ne peut les présenter que comme des résultats de l'*interprétation*. Voyez ce que nous avons dit de la première au commencement de cette Dissertation, et voyez, quant à la seconde, le *Commentaire* de M. Troplong sur l'art. 2125, tom. II, p. 207.

(1) La cour de Bordeaux, qui a adopté ce système dans son arrêt du 23 août 1826, considère chaque *canon* de la rente viagère comme constituant une créance particulière, et elle pense que c'est pour sûreté de ces créances successives que le rentier a hypothèque à la date de l'inscription du titre constitutif de la rente; mais comme ces créances sont conditionnelles, il faudrait alors une évaluation pour chacune d'elles, et où s'arrêterait-on? Nous croyons qu'il faut induire de l'art. 1978 que c'est une somme unique qui doit être déclarée dans l'inscription, et que cette somme est celle qu'on demanderait, selon toute apparence, pour s'engager à servir la rente.

Digitized by Google

l'art. 2151 a été d'empêcher la collusion entre un débiteur de mauvaise foi et un créancier primant d'autres créanciers hypothécaires, collusion qui ferait revivre par la destruction des quittances une quantité considérable d'arrérages ou intérêts payés. — Cette collusion n'est-elle pas aussi possible en cas de rente viagère que lorsqu'il s'agit d'intérêts produits par des capitaux exigibles?

2° D'un autre côté, l'art. 2151 n'est qu'une nouvelle rédaction de l'art. 19 de la loi de brumaire, qui lui-même répétait, et l'abrégeant, l'art. 24 de la loi de messidor an III; or, cette dernière disposition législative comprenant expressément les arrérages des rentes viagères parmi les prestations périodiques auxquelles devait s'appliquer la prescription hypothécaire, croit-on que, si les législateurs de l'an VI et ensuite les auteurs du Code civil avaient voulu soustraire à la prescription une partie des prestations que la loi de l'an III y soumettait, ils n'eussent pas pris soin d'ajouter les mots *de rentes perpétuelles* après le mot *arrérages*?

Ajoutons, pour les personnes qui aiment à s'appuyer sur la *lettre de la loi*, que dans le langage des rédacteurs du Code civil il n'est pas exact de dire que la rente viagère n'a pas de *capital*; ces rédacteurs ont appelé *capital* la somme donnée pour constituer la rente viagère (1); sans doute ils se sont écartés en cela de l'usage des jurisconsultes; mais ne doit-on pas supposer qu'en écrivant l'article 2050, ils se rappelaient les articles 1977 à 1979? S'ils avaient voulu dans l'art. 2151 rendre au mot *capital* son acception ordinaire, par eux méconnue au titre de la *rente viagère*, n'auraient-ils pas eu soin d'annoncer cette intention?

(1) Ou bien, si on a donné autre chose que de l'argent, l'*évaluation de la chose donnée*, ou bien enfin, pour le cas où la rente a été constituée à titre gratuit, la somme qu'il faudrait donner pour en assurer le service. Cette manière de voir se trouve confirmée par l'art. 2277, et par l'art. 588 combiné avec l'art. 578.

Digitized by Google

N° 2. Lorsqu'un comptable, et nous entendons par là tout individu gérant les affaires d'autrui, détourne, emploie à son profit, retient ou néglige de recouvrer des sommes dont il est tenu de faire un certain emploi (1) dans l'intérêt de la personne dont il gère les affaires, on le condamne à payer, avec ces sommes, une somme équivalente aux intérêts qu'elles auraient pu produire à partir de l'époque où il les a détournées ou employées à son profit, ou bien de l'époque où elles auraient pu être placées au profit de la personne qui y a droit.

Il nous paraît évident que ni le principe reconnu, ni l'exception consacrée par l'art. 2151 ne sont applicables à cette hypothèse (2), c'est-à-dire que l'on ne peut pas réduire, à l'égard des créanciers hypothécaires, à deux années et à l'année courante, le temps pendant lequel les sommes détournées ou non placées sont censées avoir produit des intérêts.

En effet, on ne peut pas dire au créancier : Pourquoi n'avez-vous pas fait payer les intérêts dont votre comptable est condamné à vous tenir compte? Car, selon toute apparence, le créancier ignorait l'événement qui a fait courir ces intérêts (3), ou s'il l'a connu, le comptable ne l'avouant

(1) Si l'emploi ordonné était un *simple versement* dans une caisse publique qui ne paie pas d'intérêts, il n'y aurait pas lieu à condamner le comptable à des dommages-intérêts; il devrait y avoir, pour ce cas, une autre sanction de l'obligation imposée au comptable.

(2) Il faut bien se garder de la confondre avec celle où il s'agirait des intérêts que le mari, après la dissolution du mariage ou en cas de séparation de biens, et le tuteur après la cessation de ses fonctions, pourraient devoir à raison d'un reliquat de compte arrêté. Dans cette dernière hypothèse, les créanciers postérieurs à la femme ou au mineur pourraient dire que, voyant le compte arrêté, ils ont dû croire que la préférence accordée à ces personnes n'aurait pour objet que le montant du reliquat, plus deux années et l'année courante des intérêts produits par ce reliquat. Cette décision donne lieu à la question de savoir, si le mineur ou la femme pourrait, en s'abstenant de prendre inscription en vertu du réglement de comptes, conserver l'avantage que nous reconnaissons ci-après appartenir aux créances indéterminées.

(3) Remarquez que si l'on n'admettait pas ces intérêts au même rang

Digitized by Google

point, il n'a pas été possible au créancier d'exiger les intérêts autrement qu'en exigeant le capital lui-même, c'est-à-dire en poursuivant à fin de reddition de comptes (1).

La Cour de cassation a pensé, comme nous, que les intérêts dont nous venons de parler ne sont pas sujets à la prescription de l'art. 2151, mais elle s'est fondée sur d'autres motifs que ceux que nous venons d'invoquer; elle a déduit l'inapplicabilité de l'art. 2151, de l'*indétermination* des créances dont les prétendus intérêts font partie (2). Nous verrons dans le numéro suivant quelle est la force de ce raisonnement.

M. Troplong a cru devoir donner à la question une solution différente, suivant qu'il s'agit des maris ou tuteurs, ou qu'il s'agit des comptables de l'état, des communes ou établissemens publics.

A l'égard des premiers, il déclare l'article 2151 inapplicable, mais c'est parce que, suivant lui, cet article ne concerne que les créances *sujettes à inscription* (3). Nous examinerons cette opinion dans notre § III.

que le capital, ils seraient dans une position pire que tous autres intérêts, car le créancier, qui ignore l'événement qui fait courir ces intérêts, ne peut pas leur acquérir rang au moyen d'une inscription particulière.

(1) Si le créancier mettait de la négligence dans cette poursuite, il est évident que la prescription de l'article 2151 deviendrait applicable. Lorsqu'il s'agit de mineurs ou de toutes autres personnes incapables, il est évident que la prescription ne peut courir tant que leur défense est confiée au comptable lui-même; mais si l'incapacité vient à cesser ou si un autre défenseur est nommé, la prescription commencera à courir, sauf, dans le dernier cas, le recours de l'incapable contre son nouveau défenseur s'il y a eu de la part de celui-ci négligence à poursuivre le comptable.

(2) Au moins, c'est ainsi que M. Troplong interprète les considérans de l'arrêt du 12 mai 1819; il y a cependant un de ces considérans qui rentre dans nos idées, c'est celui qui est ainsi conçu :

« Attendu que les comptes des comptables du trésor se composant nécessairement du capital et des intérêts qui courent de plein droit en sa » faveur, l'inscription prise pour la conservation des droits éventuels du trésor comprend conséquemment la *somme capitale* et les *intérêts.* »

(3) Quant aux intérêts des créances pour lesquelles la femme mariée a

Digitized by Google

Quant aux comptables de l'état, il suffit à M. Troplong que leur hypothèque n'ait rang que par l'inscription pour qu'il n'hésite point à leur appliquer l'art. 2151 (1).

Cet article a, dit-il, *pour objet tout capital inscrit produisant intérêts* (2). — N'est-ce pas poser en principe ce qui est précisément en question (3) ?

Il nous semble superflu de faire remarquer que nous n'avons voulu parler que des intérêts que la loi fait courir contre des comptables antérieurement à la reddition de leurs comptes, et qui entrent par conséquent dans la fixation de leur débet. Quant aux intérêts que le reliquat pro-

hypothèque légale sur les biens de son mari, il ajoute cette raison que de tout temps les intérêts de la dot ont été colloqués au même rang que le capital, et qu'il faudrait une disposition de loi (qui n'existe pas dans le Code civil) pour changer cet état de choses. Nous apprécierons plus loin cet argument.

(1) On peut induire de là que, si M. Troplong pensait, comme nous, que l'art. 2151 ne cesse pas d'être applicable, par cela seul qu'il s'agit d'hypothèque *non sujette à inscription;* il n'hésiterait pas à dire, des intérêts qui peuvent être dus par un tuteur ou par un mari, ce qu'il dit des intérêts faisant partie des obligations d'un comptable public.

(2) M. Troplong prévoit une objection assez futile et que peut-être personne ne lui aurait faite, savoir que, suivant l'art. 2121 du Code civil, ce n'est pas *un capital* que le trésor public conserve par l'inscription, mais *une créance. C'est là*, dit-il, *une pure équivoque.* Nous aimerions mieux dire que le mot *créance* est le terme générique, et que s'il est vrai de dire que le mot *capital* s'applique ordinairement à la créance produisant intérêts, quelquefois il s'applique à toute espèce de créance excepté celle des intérêts à échoir; M. Troplong ajoute : *l'art. 19 de la loi de brumaire se servait des mêmes termes, et cependant on n'a jamais douté qu'il ne fût applicable aux créances indéterminées des femmes ou des mineurs ; pourquoi cela ? C'est qu'alors ces droits étaient sujets à l'inscription.* Nous croyons que M. Troplong serait fort embarrassé de nous prouver que l'art. 19 de la loi de brumaire a été appliqué aux intérêts improprement dits que les maris ou tuteurs peuvent être condamnés à payer, à défaut d'emploi ou pour mauvais emploi des deniers des femmes ou mineurs.

(3) Nous verrons, au § II, comment M. Troplong combat l'argument que la Cour de cassation a tiré de ce que la créance pour laquelle l'état, les communes, etc., ont hypothèque sur les biens de leurs comptables, est *indéterminée.*

Digitized by Google

duira à partir de l'arrêté de comptes ou du jugement (1) qui en tient lieu, nous n'apercevons aucune raison, disons même aucun prétexte, pour les exempter de la prescription de l'art. 2151.

N° 3. Avant d'examiner si l'art. 2151 est applicable au cas où il a été convenu qu'un capital, qui ne doit devenir exigible ou même remboursable qu'après un laps de temps plus ou moins long, produira des intérêts pendant ce laps de temps, mais que ces intérêts ne pourront être exigés (2) qu'avec le capital, il faut rechercher si une pareille convention est valable.

C'est en présence, non de l'art. 2151 (3), mais des art. 2132, 2277 et 2220, que des doutes peuvent s'élever à ce sujet.

(1) M. Troplong (tom. III, pag. 152) met en question si l'art. 2151 est applicable aux hypothèques judiciaires. Il ne s'explique pas à cet égard en termes exprès : mais une réponse affirmative de sa part peut s'induire des motifs qu'il invoque pour appliquer cet article aux hypothèques légales établies au profit de l'état, des communes, etc., sur les biens des comptables publics. Nous venons de voir qu'il lui suffit que ces hypothèques soient sujettes à inscription. Or les hypothèques judiciaires ne prennent également rang que par l'accomplissement de cette formalité. — Quant à nous, nous croyons devoir faire une distinction entre le cas où l'hypothèque judiciaire a pour objet des sommes liquides et celui où pareille hypothèque n'aurait pour objet qu'une somme indéterminée (comme lorsqu'on a pris inscription en vertu d'un jugement qui condamnait simplement à rendre compte. Voy. un arrêt de la Cour de cassation en date du 4 août 1825, cité par M. Troplong, tom. III, pag. 113). Dans ce dernier cas, il nous semble qu'on doit décider de la même manière que lorsqu'il s'agit de l'hypothèque légale des comptables, soit privés, soit publics.

(2) Nous n'ajoutons pas *ni remboursés*, nous supposons que la faculté de payer périodiquement les intérêts n'est pas enlevée au débiteur par cela seul que la convention a formé du capital et des intérêts un tout, c'est-à-dire une seule et même créance à laquelle viennent s'appliquer les art. 1244 et 1220. Toutes les objections qu'on peut faire contre la convention, alors qu'elle laisse au débiteur la faculté de payer les intérêts avant le capital, acquerraient bien plus de force si cette faculté lui était enlevée.

(3) M. Troplong semble croire que cet article est le seul qui fournisse des objections contre cette convention.

Digitized by Google

En faveur de la nullité, on peut dire que donner effet à la convention dont il s'agit, c'est fournir le moyen d'éluder les art. 2277 et 2220; le législateur a craint que le créancier ne laissât accumuler les arrérages, afin d'augmenter pour le débiteur la difficulté de se libérer, et l'art. 2277 punit le créancier négligent ou malintentionné; mais cet article cessera évidemment d'être applicable, et le but du législateur sera manqué, si le créancier peut se retrancher derrière une convention qui fait plus que permettre l'accumulation des intérêts, puisqu'elle fait un devoir au créancier de ne pas l'empêcher. Cette convention offrirait d'autant plus de dangers, qu'elle se présente sous les apparences d'une faveur accordée au débiteur (1), et qu'elle met à couvert la pudeur du créancier, à qui on ne pourra plus reprocher une perfide indulgence, puisqu'il lui est interdit d'agir. Celui qui n'aurait pas osé faire insérer dans l'acte une clause expresse de renonciation à la prescription de l'art. 2277, se fera un mérite d'avoir accordé terme au débiteur pour le paiement des intérêts.

On répondra sans doute, 1° que si la convention dont on vient de signaler les inconvéniens est proscrite, on emploiera, pour éluder l'art. 2277, d'autres moyens plus funestes au débiteur, et qu'il sera presque toujours impossible de les reconnaître comme l'œuvre de la fraude, par exemple, on ajoutera à la somme prêtée une somme représentant le total des intérêts (2); 2° qu'il vaut encore mieux pour les personnes qui ne possèdent qu'une nue-propriété ou de simples espérances, d'être exposées au danger que l'art. 2277 a voulu prévenir, que de manquer complétement des ressources que leur fortune future pourrait leur procu-

(1) La mauvaise intention du créancier est au contraire évidente lorsque la convention interdit au débiteur le paiement successif des intérêts.

(2) Si l'époque de l'exigibilité du capital est incertaine, on fera une évaluation, et le créancier aura soin qu'elle soit plutôt trop forte que trop faible.

Digitized by Google

rer ; 3° que la convention dont il s'agit n'est pas d'ailleurs si favorable au créancier, puisqu'il perd les bénéfices qu'il pourrait faire au moyen des intérêts qu'on lui paierait annuellement ; 4° on ajoutera qu'un usurier qui voudrait abuser de la position de l'emprunteur, aurait certes recours à d'autres moyens. — Ne peut-on pas en outre argumenter des avantages qu'ont déjà procurés à l'industrie et à l'agriculture les compagnies qui prêtent des capitaux, en dispensant l'emprunteur de payer aucuns intérêts durant les premières années de l'opération qui a donné lieu à l'emprunt ?

Malgré ces considérations, nous inclinons à considérer la convention dont il s'agit comme nulle (1).

Supposons cependant qu'on la reconnaisse pour valable, et voyons quel sera son effet quant à l'application de l'article 2151.

Il nous semble que la prescription hypothécaire ne saurait atteindre des intérêts qui ne sont pas exigibles et qui sont véritablement une portion du capital. — Les créanciers postérieurs diront-ils qu'ils ne se sont pas attendus à l'augmentation qu'éprouve chaque année la créance soumise à la clause dont il s'agit ? Mais il faudrait pour cela que cette clause n'eût pas été énoncée dans l'inscription (2). Il est évident, d'un autre côté, qu'aucune collusion n'est à craindre entre le débiteur et les premiers créanciers, il n'y a pas de quittance à détruire, pas d'arrérages à faire revivre.

(1) Nous regardons comme concluant l'argument tiré de l'art. 2277. On peut d'ailleurs répondre : au premier argument de ceux qui soutiennent l'opinion contraire, que le débiteur résistera davantage à des combinaisons qui ne se présenteront pas sous l'apparence d'un bienfait ; et au dernier, que les compagnies dont il s'agit remplaçant le paiement successif des intérêts par des paiemens partiels et successifs du capital (en établissant même une progression ascendante dans le *quantum* des *à compte* à payer), les avantages qu'elles ont pu produire ne tiennent point à la clause qui retarde l'exigibilité des intérêts.

(2) Or, il est évident qu'elle doit l'être en vertu de l'art. 2148, 4°. — Si elle ne l'était pas, elle ne pourrait être opposée aux tiers.

Digitized by Google

Nous avons le malheur de rencontrer encore ici pour adversaire l'auteur de la continuation du *Droit civil expliqué*.

L'*art.* 2151, dit M. Troplong dans son commentaire du titre *des hypothèques*, tom. III, pag. 516, *n'a pas seulement travaillé dans l'intérêt de la publicité et de la sincérité des conventions relatives à des placemens de fonds sur hypothèque ; il a voulu en outre que l'accumulation des intérêts ne privât pas les créanciers postérieurs de leurs capitaux ; car, quelque précieux que soient les intérêts, les capitaux ont quelque chose de plus favorable encore.*

Il nous semble que nulle part le législateur n'a exprimé l'intention d'établir un droit de préférence pour les capitaux à l'égard des intérêts. Est-ce que les inscriptions prises pour des intérêts en vertu de la deuxième partie de l'article 2151, ne donnent pas à ces intérêts la priorité sur les capitaux inscrits postérieurement ? — Ce que le législateur a voulu, c'est qu'un créancier postérieur ne fût pas trompé dans l'attente qu'il a dû concevoir, et qu'il ne fût pas exposé à être la victime d'une collusion frauduleuse entre le débiteur et un créancier antérieur.

Il ne suffit pas, ajoute M. Troplong, *que la publicité soit satisfaite et que la convention soit exempte de fraude, il faut de plus que les capitaux prêtés par les créanciers subséquens ne soient pas sacrifiés à des intérêts* ARRÉRAGÉS *pendant un grand nombre d'années.*

Remarquons d'abord qu'il ne s'agit pas dans l'espèce d'intérêts *arrérages :* cette qualification ne peut être donnée à des sommes qui ont accru annuellement le capital primitif, non parce que le créancier a négligé d'en exiger le paiement (1), mais parce que la convention leur donnait la

(1) Nous pourrions peut-être ajouter : *non parce que le débiteur a été en retard de les payer.*

Digitized by Google

même date d'échéance qu'à ce capital; et faisons encore une fois observer que lorsqu'il n'y a pas de fraude à supposer, les créanciers que l'inscription a avertis des droits réclamés par d'autres créanciers, ne peuvent pas avoir à se plaindre de la préférence accordée à ceux-ci (1).

« *Tant qu'il s'agit d'intérêts à échoir, la loi est claire,* » *l'inscription ne peut conserver que deux années et la* » *courante, l'art.* 2151 *reste avec sa portée exempte d'ex-* » *ception, et avec son texte inflexible et décisif.* »

L'art. 2151, comme toute autre disposition du Code civil, doit s'interpréter suivant l'intention du législateur; or, nous avons vu que le but de cet article est d'empêcher que la négligence ou la mauvaise foi des créanciers antérieurs ne vienne tromper les calculs légitimes des créanciers postérieurs. — Le texte de cet article n'est d'ailleurs ni plus inflexible ni plus décisif que celui de beaucoup d'autres articles dont M. Troplong s'écarte avec raison (2).

« *La volonté des parties ne saurait nuire au droit que l'art.* 2151 *crée en faveur des tiers.* »

C'est répondre à la question par la question. Quel est le droit que l'art. 2151 crée en faveur des tiers? C'est celui de ne pas voir se joindre, aux capitaux ayant un rang d'hypothèque préférable, des intérêts que les créanciers postérieurs ont eu juste sujet de croire payés. — Mais, dans l'espèce,

(1) C'est lorsqu'on se voit préférer un créancier dont on n'a pu connaître les droits, qu'on peut se plaindre et se dire sacrifié; cela a lieu néanmoins en cas de privilége; aussi faut-il que la qualité de la créance offre les conditions les plus puissantes pour justifier cette préférence. Or, quelles considérations pourrait-on faire valoir pour justifier la préférence accordée aux capitaux sur les intérêts, lorsqu'on ne peut pas reprocher aux créanciers de ces derniers d'en avoir négligé le recouvrement. Nous ne sommes plus au temps où l'on regardait le prêt à intérêt comme contraire à la morale.

(2) *V.* notamment de quelle manière M. Troplong (pag. 390 de son Ier vol.) explique l'art. 2406.

Digitized by Google

ces créanciers n'ont-ils pas, au contraire, su dès l'origine que les intérêts ne pouvaient pas être exigés?

Le prêteur ne peut, aux dépens des tiers, se faire une position meilleure que celle que la loi lui donne.

Nous ne savons pas si la condition du créancier devient véritablement meilleure par la convention dont il s'agit; mais qu'y aurait-il donc d'extraordinaire que tel fût l'effet d'une convention? Toutes les conventions n'ont-elles pas pour but de procurer à ceux qui les font une position préférable à celle qu'ils auraient eue sans cela?

Ne serait-ce pas réduire l'art. 2151 à une vaine illusion que de permettre au créancier d'éluder, par une clause facile à obtenir, le système consacré par le Code en matière d'intérêts?

Nous ne savons pas si cette clause serait si facile à obtenir; mais, si elle doit être proscrite, c'est dans l'intérêt du débiteur et non pas dans l'intérêt des tiers qui, ayant su par l'inscription que le capital placé avec cette clause devait s'accroître annuellement, et que par conséquent l'art. 2151 ne serait pas applicable, ont dû évaluer en conséquence les hypothèques qui les primaient. On dira peut-être que cette évaluation est très-difficile lorsque l'époque du remboursement du capital est incertaine. Mais nous ferons remarquer que dans ce cas c'est le créancier lui-même qui doit faire l'évaluation conformément à l'art. 2132 (1), attendu qu'il devient, relativement au *quantum* de ses intérêts, un créancier conditionnel ou indéterminé, et que s'il la fait trop forte, le débiteur est là pour en demander la réduction.

(1) M. Troplong prétend *que l'art.* 2132 (qui permet d'acquérir rang pour des créances éventuelles, pourvu que le créancier ait tenu compte des chances, en fixant la somme pour laquelle il s'est inscrit) *ne concerne pas les créances d'intérêts, leur sort hypothécaire est fixé*, dit-il, *d'une manière complète par l'art.* 2151. Mais c'est encore une simple assertion; M. Troplong pose comme certain ce qu'il s'agit de démontrer.

Digitized by Google

M. Troplong suppose que la seule base de l'opinion que nous avons adoptée est la considération suivante : *Le créancier à qui il a été impossible de se faire payer les intérêts, ne doit pas encourir la prescription de l'art.* 2151, et il s'occupe fort longuement de combattre cette proposition. Parmi les argumens qu'il emploie, il en est un dont nous avons fait notre profit (V. 184, 194 et 198 du tom. II, p. 390 et 400) lorsqu'il s'agissait de justifier la restriction des intérêts venant au même rang que le capital, même dans le cas où les procédures de saisie immobilière et d'ordre se sont prolongées au-delà de leur durée ordinaire (1) ; mais nous ne pouvons pas admettre l'assimilation que M. Troplong fait de la convention qui recule l'exigibilité des intérêts avec les circonstances qui prolongent les procédures au-delà du terme présumé. Dans ce dernier cas, il y a, comme nous l'avons vu, une sorte de *forfait*; le législateur n'accorde pas au créancier tout ce qu'il lui est impossible de recouvrer par action personnelle; mais il lui accorde au moins tout ce dont les créanciers hypothécaires postérieurs ont dû prévoir le *non-paiement* ; or il est évident qu'en suivant le même principe, on doit, dans le cas de la convention qui empêche toute poursuite à raison des intérêts, accorder au créancier la totalité des intérêts courus pendant la durée de cet empêchement (2).

§ II. L'art. 2151 est-il applicable aux intérêts que pen-

(1) Nous avons dit que le délai fixé par l'art. 2151 est une sorte de *forfait*.

(2) M. Troplong ne se met-il pas en contradiction avec lui-même, lorsque, dans la note de la page 517, il établit une différence entre l'obstacle provenant d'une cause supérieure à la volonté de l'homme et l'obstacle qui se fonde sur la convention des parties, tandis qu'à la pag. 518, il dit : *Pourquoi le paiement n'a-t-il pas eu lieu ? C'est ce dont l'article* 2151 *ne s'inquiète pas :* FORCE MAJEURE PROVENANT D'INSOLVABILITÉ, CONVENTION SPÉCIALE QUI ACCORDE UN DÉLAI DE GRACE POUR LE PASSÉ ET POUR L'AVENIR, *il importe*, etc., etc.

Digitized by Google

vent produire des sommes faisant partie d'une créance *indéterminée*, avant que cette créance ait été liquidée?

Au N° 2 du § précédent, nous avons exprimé l'opinion que les intérêts que la loi fait produire aux sommes qu'un comptable a détournées ou retenues, ou qu'il a négligé de recouvrer, ne sont pas sujets à la prescription de l'art. 2151 avant qu'une reddition de comptes ait constaté, soit le fait de détournement ou de rétention, soit la négligence du comptable. Mais nous ne nous sommes pas fondés sur ce que ces intérêts faisaient partie d'une créance indéterminée (1). Nous devons rechercher maintenant si l'indétermination de la créance hypothécaire ne devrait pas, indépendamment de toute autre considération, soustraire à la prescription de l'art. 2151 les intérêts que cette créance ou bien telle ou telle partie de cette créance peut produire avant la liquidation.

Remarquons d'abord que s'il s'agissait d'une créance indéterminée pour laquelle la loi exige une évaluation dans l'inscription, la collocation ne pouvant dans aucun cas ex-

(1) Nous nous sommes déterminés par cette considération que ce qu'on appelle *intérêts* dans cette circonstance est une partie du capital, et non pas ce qu'on entend en général et ce que les rédacteurs de l'art. 2151 ont vraisemblablement entendu par *intérêts*, c'est-à-dire une prestation exigible avant le capital; nous avons fait remarquer qu'il y a impossibilité que le créancier exige le paiement de ces intérêts improprement dits avant que le capital lui-même ait été reconnu, et que par conséquent la collusion entre le débiteur et un créancier antérieur pour ressusciter ces intérêts après qu'ils auraient été payés, est tout-à-fait impossible. La liquidation réunira ces intérêts aux sommes qui sont censées les avoir produits, et elle fixera la somme totale pour laquelle l'hypothèque légale existe (souvent à une date antérieure de bien des années à celle de la liquidation). — M. Troplong, sans adopter nos motifs, décide comme nous la question, mais seulement à l'égard du mari et du tuteur; il se fonde uniquement sur ce que l'hypothèque des femmes et des mineurs n'est point assujettie à la formalité de l'inscription, et que l'art. 2151 ne parle que des capitaux *inscrits*. Nous verrons plus loin qu'il rejette notre décision à l'égard des comptables de l'état, des communes et des établissemens publics, par ce seul motif que dans ce cas l'hypothèque n'existe que par l'inscription.

Digitized by Google

céder cette évalnation, il serait presque inutile de rechercher si l'art. 2151 doit ou non s'appliquer aux intérêts, attendu que la somme collocable se trouvera presque toujours épuisée par les capitaux.

A l'égard des créances non sujettes à évaluation, la Cour de cassation, en statuant sur celle du trésor public envers ses comptables, semble avoir pensé que l'indétermination d'une créance est à elle seule un motif suffisant pour empêcher l'application de l'art. 2151. — Voici comment elle s'exprime dans son arrêt du 12 mai 1829.

« Les mots *droits* et *valeurs*, dont se sert l'art. 2153, » s'appliquent tout aussi bien aux intérêts du capital du » *débet présumé* (1) qu'à ce capital même, les comptes du » comptable du trésor se composant nécessairement du ca- » pital des intérêts qui courent de plein droit en sa faveur; » l'inscription prise pour la conservation des droits éven- » tuels du trésor, comprend conséquemment la somme ca- » pitale et les intérêts. »

Nous ne pouvons croire que la différence entre le mot *droits* de l'art. 2153 et le mot *capital* de l'art. 2151, ait été considérée par la Cour comme justifiant son opinion (2). —Nous sommes disposés à supposer plutôt qu'elle a fait le raisonnement suivant:

« Si, dans le cas des créances qui sont l'objet de l'art. » 2153, les tiers ne peuvent pas se plaindre de ce qu'on ne » leur a pas offert le moyen de calculer d'une manière exacte » les capitaux grevant l'immeuble qui leur est donné pour » gage, comment pourraient-ils se plaindre de ce que des » intérêts arriérés sont venus accroître ces capitaux? »

(1) Ces expressions rendent mal la pensée de la Cour : les intérêts dont il s'agit peuvent avoir couru pendant long-temps et pour des sommes considérables contre un comptable qui, au moment du compte, ne devra plus qu'un capital minime, ou même se trouvera en avance.

(2) M. Troplong (tom. III, pag 153 semble cependant ne pas dédaigner cet argument.

Digitized by Google

Aux yeux de M. Troplong, pour repousser toute cette argumentation, il suffit de la lettre de l'art. 2151, qui réduit à deux années et l'année courante les intérêts venant au même rang que le capital : « Toutes les fois qu'il s'agit d'une créance *sujette à inscription* (1), l'art. 2153 ne peut pas prévaloir (dit-il) sur la disposition absolue de l'art. 2151. »

M. Troplong fait cependant une autre réponse au raisonnement qui nous paraît avoir dicté l'arrêt de la Cour de cassation :

Ce n'est pas, dit-il, p. 153 du tom. III de son Commentaire du titre *des hypothèques, ce n'est pas seulement dans un but de publicité que l'art.* 2151 *a été fait* (2) (M. Troplong veut dire sans doute que la limitation établie par cet article n'est pas uniquement fondée sur ce que, sans elle, les créanciers postérieurs seraient exposés à voir les collocations qui les priment beaucoup plus fortes qu'ils n'ont dû s'y attendre); *au parlement de Toulouse dans le ressort duquel l'hypothèque n'était pas publique, on décidait que les intérêts n'avaient rang qu'après tous les capitaux* (3). — Ajoutons, pour compléter cet argument, qui doit surprendre dans la bouche de M. Troplong (4), que le

(1) L'article dit *inscrite ;* mais M. Troplong lui-même n'a pas été jusqu'à prétendre qu'une créance *non sujette à inscription* tomberait sous le coup de la prescription, parce que surabondamment le créancier l'aurait fait inscrire.

(2) Nous lisons cependant, pag. 139 du tome III du même Commentaire : *Le motif du législateur pour établir cette classification dans l'art.* 2151 (entre les intérêts admis au rang du capital et ceux qui n'obtiennent rang qu'après leur échéance et par une inscription spéciale) *a été de se conformer au système de publicité*, etc. Il est vrai qu'un peu plus bas M. Troplong signale d'autres motifs.

(3) Ainsi, on allait même plus loin que ne va l'art. 2151.

(4) En effet, M. Troplong ne semble-t-il pas dire, *loco citato*, que la jurisprudence des parlemens qui colloquaient tous les intérêts au même rang que le capital, a été confirmée par le Code civil, sauf la limitation qu'il établit pour les capitaux inscrits? Ne dit-il pas expressément à la page 324, tome I, du même ouvrage : *Je ne peux pas admettre l'opinion de M. Delvincourt qui prétend que l'art.* 2151 *fait exception aux prin-*

Digitized by Google

but de la prescription consacrée par l'art. 2151 est d'empêcher la fraude (1), c'est-à-dire la collusion entre le débiteur et des créanciers antérieurs au préjudice des créanciers postérieurs. Ainsi donc, si la fraude était possible, l'indétermination de la créance ne serait pas un motif suffisant pour repousser l'application de l'art. 2151 (2). Mais comment pourrait-il être question de fraude à l'occasion des *intérêts* improprement dits qui accroissent l'obligation du comptable négligent?

BLONDEAU,
doyen de la Faculté de droit de Paris.

cipes généraux, non en tant qu'il limite le rang des intérêts à deux ans, mais en tant qu'il place ces deux ans sur la même ligne que le capital? Il suivrait donc de là, ajoute M. Troplong, en faisant suivre sa phrase de deux signes d'admiration, *il suivrait donc de là que les intérêts ne seraient pas accessoires du principal!!* — On pourrait se contenter de répondre à M. Troplong que les accessoires ne suivent pas toujours le sort du principal.

(1) C'est sans doute ce que M. Troplong a voulu dire par la phrase suivante : *Le législateur a voulu aussi que l'accroissement des intérêts ne privât pas les créanciers postérieurs de leurs capitaux.* — Mais il faut convenir qu'en prenant cette proposition à la lettre, on arriverait au système du parlement de Toulouse, car la collocation de deux années et de l'année courante peut aussi priver des créanciers postérieurs de leurs capitaux.

(2) En conséquence, s'il peut arriver que des créances indéterminées produisent des intérêts d'une autre nature que ceux dont nous avons parlé, quand même l'inscription de ces créances ne serait pas soumise à la condition d'une évaluation, nous pensons qu'il y aurait lieu à l'application de l'art. 2151.

Digitized by Google

ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES.

Depuis plusieurs mois l'Académie, absorbée par la communication de travaux statistiques de la plus haute portée que lui a faite son honorable membre M. Villermé, et par les élections, ne s'était point occupée de *législation*.

Dans le courant de juillet, M. Bérenger, qui occupe le fauteuil de vice-président, répondant à l'appel fait par l'Académie (V. t. III, p. 214, *in fine*), a donné successivement lecture d'un MÉMOIRE SUR LES MOYENS PROPRES A GÉNÉRALISER EN FRANCE LE SYSTÈME PÉNITENTIAIRE, *en l'appliquant à tous les lieux de répression du royaume, à tous les individus qui, sous quelque titre que ce soit, sont mis sous la main de la justice, et en plaçant les libérés sous la protection organisée de la bienfaisance publique.* Nous sommes heureux de pouvoir présenter à nos lecteurs, d'une manière étendue, l'analyse fidèle et complète de ce beau travail. Il est digne de son auteur, digne du corps illustre pour lequel il a été destiné, digne de la gravité de la question. L'Académie des sciences morales et politiques remplit dignement sa haute mission, en se mettant ainsi à la tête d'une des réformes les plus urgentes, les plus fertiles en bienfaisans résultats.

Avant que de procéder à l'exposition des savantes et consciencieuses recherches de M. Bérenger, nous devons rappeler que M. *Ch. Lucas* a été élu membre de la section de morale, à la place vacante par la mort de M. le comte Rœderer. Celui de ses compétiteurs qui avait réuni le plus de voix après lui, c'est M. *de Tocqueville*, connu par son bel ouvrage sur la démocratie aux Etats-Unis et sur le régime pénitentiaire.

Digitized by Google

M. *Félix de Beaujour* avait succédé à M. *Carnot* comme académicien libre; sa mort va nécessiter une nouvelle élection.

Les rangs des anciens académiciens s'éclaircissent de jour en jour, M. le *comte Destutt de Tracy* et M. *Sièyes* viennent de laisser deux places vacantes, l'une à la section de philosophie, l'autre à celle d'économie politique.

Pour en revenir au Mémoire de M. Bérenger, l'illustre écrivain commence par exposer que l'accroissement graduel des récidives, en accusant l'insuffisance et les inconvéniens de notre régime répressif, démontre de plus en plus la nécessité de faire servir à la réforme des prisonniers, d'autres ressorts que ceux d'un ordre purement matériel et d'une discipline tout extérieure, de combattre le mal à sa source, en agissant sur la conscience, de ramener enfin l'expiation judiciaire à son véritable but, qui est de corriger pour prévenir.

Le moment est venu d'appliquer à notre pays l'un de ces puissans moyens de régénération, sans lesquels l'action pénale de la justice ne se distingue en rien par ses effets de l'emploi d'une force brutale, et qui restituent sa moralité à la peine, à l'homme déchu le sentiment de sa dignité, à la société son repos dans le présent et dans l'avenir.

Le nom de système pénitentiaire a d'abord été assez vague; il s'est long-temps borné à signifier un ensemble de mesures prises pour obtenir l'amélioration morale des condamnés, mesures qui n'ont pas été les mêmes partout, et qui, par leur diversité, laissaient une grande incertitude sur le choix des moyens à employer.

Ce n'est point aux Etats-Unis d'Amérique, mais dans les Pays-Bas, qu'a été tenté pour la première fois la réforme des prisons.

Le premier essai eut lieu à Gand en 1772 : une prison y fut érigée par les états de Flandre sous le règne de l'impératrice Marie-Thérèse. Les individus condamnés au ban-

Digitized by Google

nissement, au fouet, à la flétrissure, se maintenaient dans leurs criminelles dispositions; on voulut les ramener au bien en les soumettant au travail en commun.

Ce fut presque à la même époque qu'Howard consacra sa fortune et dévoua sa vie à l'œuvre sainte à laquelle est attaché son nom.

L'émancipation des colonies américaines ne permettait plus au gouvernement anglais de purger son territoire des condamnés, en les envoyant dans cette partie du monde.

Les projets d'Howard furent accueillis. Son plan de réforme consistait dans le système cellulaire pendant la nuit, avec classification et travail en commun pendant le jour, en y ajoutant l'emprisonnement solitaire, *solitary confinement*, comme moyen disciplinaire.

En 1779, le célèbre Blackstone lui fut adjoint pour rédiger la loi destinée à substituer son système à la peine de la déportation.

Une commission fut chargée de préparer l'exécution de cette loi; mais les membres qui la composaient, et au nombre desquels se trouvait Howard, ne purent s'entendre. Les esprits prenaient d'ailleurs une autre direction; on songeait à fonder une colonie pénale dans la Nouvelle-Galles méridionale.

Il résulta cependant de cette première tentative une loi rendue en 1785, qui autorisa l'érection du pénitencier de Glowcester, dont le système fut, comme l'avait proposé Howard, la détention cellulaire pendant la nuit, avec classification et travail en commun pendant le jour.

En 1812, on érigea le pénitencier de Milbank, qui reçut ses premiers habitans en 1816, et qui ne fut complétement terminé qu'en 1822.

Là, le *solitary confinement* fut complétement adopté, non seulement comme mesure disciplinaire, mais comme moyen d'amendement; il ne le fut pas seulement pendant la nuit, il le fut encore pendant le jour, pour les premiers

Digitized by Google

temps de la détention; toutefois on ne tarda pas à en restreindre l'usage, et à le combiner avec un système de classification qui tempérait sa dureté; car l'expérience avait fait reconnaître qu'il est impossible à l'homme de résister long-temps à l'horreur d'un emprisonnement absolument solitaire.

La réforme pénétra dans diverses prisons d'Angleterre et d'Irlande; on y adopta plus ou moins ce qui se pratiquait à *Milbank*, et dans ce dernier temps, le parlement anglais ayant pris à cœur la réforme des prisons, a décrété des mesures décisives pour l'obtenir. Ainsi, dans sa session de 1835, il a voulu que le système pénitentiaire fût généralisé, qu'il s'étendît à tous les détenus du royaume, quelque durée que dût avoir leur peine, et que les simples prévenus fussent soumis à un régime d'ordre et d'isolement qui les préservât du contact contagieux des autres prisonniers.

Pour parvenir à l'accomplissement d'aussi bienfaisantes mesures, le parlement a centralisé l'administration de toutes les prisons, qui étaient précédemment régies par les autorités locales; il a mis cette administration dans la même main, de manière à établir de toutes parts l'uniformité de la discipline, et d'empêcher les déviations que le caprice ou l'esprit de système pourraient produire.

La durée de la peine des condamnés à l'emprisonnement n'excède pas trois années en Angleterre, attendu que tout individu qui a commis un crime de quelque gravité est déporté; il résulte de là que le nombre habituel de ceux qui subissent la peine de l'emprisonnement n'est guère que de 21,000, y compris les prévenus. C'était donc 21,000 cellules qui étaient devenues nécessaires. L'activité est telle dans ce pays, lorsqu'elle est dirigée vers le bien, que déjà plus de 11,000 y sont disposées, et qu'il n'en reste plus que 10,000 à construire, pour que les vues du parlement soient entièrement réalisées. Mais l'Angleterre, pour arriver à de

Digitized by Google

tels résultats, avait reçu de beaux exemples et d'utiles enseignemens des Etats-Unis.

L'honneur des premières tentatives faites dans cette partie de l'Amérique appartient tout entier aux Quakers; leur influence en Pensylvanie détermina la législature de cet état à adoucir ses lois pénales : dès 1786 la réforme en fut entreprise, et alors fut instituée à Philadelphie la prison de *Walmet-Street*.

Les essais qui y furent pratiqués n'eurent pas tout le succès qu'on s'en promettait ; le classement des condamnés fut vicieux : quelques uns étaient soumis à un isolement absolu sans travail ; les autres travaillaient en commun, mais conservaient la faculté de converser ensemble, et de se corrompre mutuellement.

En 1797, l'état de New-York entra dans la même voie que la Pensylvanie ; sa législature procéda également à la réforme des lois pénales et à celle des prisons, et le même exemple ne tarda pas à être suivi par plusieurs autres états qui admirent l'emprisonnement solitaire pour une certaine classe de condamnés seulement.

Cependant la multiplicité des récidives de la part des individus qui avaient subi leur peine dans ces maisons, donna l'éveil sur les inconvéniens du régime auquel elles étaient soumises ; on pensa alors devoir étendre davantage le système cellulaire. En 1816, la prison d'*Auburn* fut fondée, dans laquelle on supprima complétement la vie commune, et où il fut construit un assez grand nombre de cellules, pour que chacune d'elles pût renfermer deux prisonniers. On comprend tout ce que les mœurs devaient souffrir de ce mode de cohabitation ; la législature de New-York ne tarda pas à le sentir ; elle ordonna bientôt l'augmentation des bâtimens d'*Auburn*, afin d'y multiplier le nombre des cellules, dans lesquelles il ne fut plus placé qu'un seul condamné, et où l'isolement sans travail devint complet la nuit et le jour.

Digitized by Google

Une louable émulation animait la législature de Pensylvanie : deux pénitenciers nouveaux furent fondés par elle, celui de *Pittsburg* et celui de *Cherry-Hill;* on y abandonna également le système de classification, pour adopter les cellules solitaires; les condamnés y furent renfermés : séparés les uns des autres, leur isolement fut absolu, et la consolation du travail leur fut refusée, comme elle venait de l'être à Auburn.

Mais cet isolement, cette absence de toute distraction, cet abandon complet dans lequel s'écoulait la vie du condamné, cette oisiveté dévorante, devaient agir trop vivement sur le moral, pour ne pas le troubler, et, par suite, pour ne pas affaiblir les forces du détenu et altérer sa santé.

L'expérience que l'on fit de ce système fut donc funeste; l'état de New-York s'en aperçut le premier; l'isolement solitaire ne fut conservé à Auburn que pendant la nuit, le travail en commun fut introduit de nouveau pendant le jour; mais, pour conserver tous les avantages de l'isolement, on soumit tous les condamnés au silence le plus rigoureux.

Les effets produits par cette discipline nouvelle furent décisifs. La combinaison de l'isolement pendant la nuit, du travail en commun pendant le jour, et de l'observation du silence, produisit donc le système pénitentiaire auquel Auburn a donné son nom, et dont la supériorité a été depuis généralement reconnue.

La Pensylvanie ne l'adopta cependant pas entièrement; en conservant l'isolement le jour et la nuit, elle y joignit le travail solitaire : telle fut la nouvelle discipline de la prison de *Cherry-Hill.*

Ainsi, il existe à cette heure aux États-Unis deux systèmes: celui d'Auburn, que presque tous les états de l'Union qui se sont occupés de l'amélioration des prisons ont adopté, et celui qui paraît s'être circonscrit, ou à peu d'exceptions près, dans la seule Pensylvanie, et qui, plus conforme à la sévérité de principes de la secte qui présida aux

Digitized by Google

premières expériences de la réforme, est cependant plus coûteux, d'une application moins facile et d'une efficacité plus contestée.

Mais dans les divers états de l'Union on continue à laisser livrés au même désordre, à la même corruption, les individus non encore jugés, et ceux qui, étant condamnés à moins d'un an ou deux d'emprisonnement, ne sont pas admis dans les pénitenciers. De sorte que le système est loin d'y être suffisant, parce qu'il n'est pas généralisé, parce qu'il ne s'étend pas à tous les détenus, et qu'il ne commence pas pour eux du moment où ils sont mis sous la main de la justice. L'état de Philadelphie est le seul qui dans les derniers temps ait compris l'insuffisance des moyens jusque-là employés ; il a voté l'érection d'une prison cellulaire qui sera destinée à renfermer les simples prévenus et les condamnés à moins d'une année d'emprisonnement.

En Suisse, la réforme des prisons devait trouver de nombreux partisans. Le canton de Vaud éleva dans Lausanne le premier pénitencier ; Genève l'imita bientôt ; les cantons de Berne, de Neuchâtel et autres, suivirent ce mouvement; mais, il faut le dire, ce fut avec des succès divers et qui parfois ont été douteux. On ne voit pas, dans ces divers états, le nombre des récidives diminuer sensiblement, et cependant cette diminution est la contre-épreuve nécessaire de l'efficacité de l'œuvre de réforme.

Peut-être l'insuccès tient-il, pour quelques uns, à ce que le régime adopté n'intimide pas assez, n'a pas assez le caractère du châtiment ; pour quelques autres, à ce qu'il n'est pas suffisamment moral, et n'agit pas assez puissamment sur le cœur des condamnés ; disons hardiment qu'en général, pour tous, l'action du système commence trop tard, et lorsque la corruption a atteint un tel degré, a pénétré si profondément, qu'il n'est guère plus possible de la déraciner. Disons aussi qu'une fois la peine accomplie, le libéré, repoussé de toutes parts, reste sans appui, sans

Digitized by Google

protection, abandonné à lui-même; de telle sorte que le préjugé impitoyable qui semble le proscrire du sein même de la société, ne lui laisse, en le privant de toute ressource, d'autre alternative que le désespoir ou le crime!

A travers beaucoup de tâtonnemens, au milieu de la diversité des moyens quelquefois opposés dont on s'est servi pour obtenir la réforme aux États-Unis et en Europe, l'expérience a cependant démontré l'utilité de quelques uns de ces moyens, qu'il est nécessaire de constater, et que nous rappelons à dessein :

1° La séparation complète des détenus pendant la nuit, si nécessaire pour préserver leurs mœurs.

2° Le travail, comme donnant des habitudes d'ordre, de soumission et d'économie.

3° Le silence, qui continue pendant le jour l'isolement de la nuit, qui empêche la communication des idées et les encouragemens mutuels au mal.

Voilà les points sur lesquels l'expérience paraît avoir prononcé, et qui, avec l'enseignement moral et religieux, doivent désormais former la base de tout système de réforme.

Ces moyens, s'ils étaient employés seuls, ne suffiraient cependant pas; ils peuvent à certains égards produire de bons résultats dans l'Amérique du Nord, pays dont la situation est toute particulière. Mais j'ose affirmer que là même ils sont insuffisans, et qu'ils le seraient surtout dans un grand état qui, comme la France, compte une nombreuse population, répandue sur un vaste territoire, et qui est soumise à des conditions d'administration et de gouvernement toutes différentes.

(*La suite à la prochaine livraison.*)

Digitized by Google

REVUE DES JOURNAUX DE DROIT

PUBLIÉS A L'ÉTRANGER.

Archives du droit civil et criminel pour les provinces Rhénanes (1).

Les provinces Rhénanes de la Prusse ont conservé, à quelques modifications près, le Code civil français. Aussi, les *Archives*, rédigées par notre honorable correspondant M. de Sandt, premier avocat général à la cour de Cologne, doivent-elles fréquemment appeler notre attention. Consacrées à recueillir les décisions de la cour d'appel séant à Cologne et de la cour de cassation et de révision de Berlin (2), elles nous offriront matière à de curieux rapprochemens entre la jurisprudence de ce pays et la jurisprudence française.

Les archives contiennent aussi des dissertations sur des questions d'un intérêt usuel; celle que nous reproduisons aujourd'hui a paru dans le quatrième cahier du vingt-deuxième volume.

RIVIÈRE. — LARGEUR.

Quelle est la largeur d'une rivière à un point donné de la rive? (3) — *Application de la réponse au droit civil romain et français.*

Pour déterminer à qui doit échoir la propriété de l'île qui s'est formée au lit d'une rivière, le droit romain (4)

(1) Ce recueil paraît chaque année en huit livraisons, qui forment deux volumes d'environ 25 feuilles d'impression chaque.—Prix de chaque volume, à Cologne, 8 fr. (2 thalers).

(2) Elle remplit les fonctions de notre cour de cassation, et retient en même temps le jugement du fond lorsque le pourvoi est admis. Telle est aussi l'attribution de la *cour suprême* de Pologne.

(3) Il s'agit de la *direction* de la ligne de largeur et non pas de sa *longueur* dépendante de la hauteur des eaux.

(4) Gajus, II, 72 — § 22, *Inst.* 2, 1. — Fr. 7, § 3; Fr. 29, Fr. 30, § 2, Fr. 56, Fr. 65, § 4, D. 41, 1. — Fr. 1, § 6. D. 43, 12.

Digitized by Google

aussi bien que le droit français (1) parlent du *milieu de la rivière*, *media pars fluminis* (Fr. 7, § 3, D. 41, 1), *medius alveus* (Fr. 1, § 6. D. 43, 12), c'est-à-dire d'une *ligne* qui le marque; car le milieu d'une rivière ne peut pas être un point; et tous deux donnent la propriété de l'île, si elle se forme d'un côté de cette ligne, aux propriétaires riverains de ce côté. Si l'île s'est formée de manière qu'elle est traversée par la ligne indiquant le milieu de la rivière, les propriétaires de la rive gauche acquièrent la partie qui se trouve à gauche de la ligne, et ceux de la rive droite la partie située de leur côté. Le droit romain va encore plus loin que le droit français, et consacre le principe qui règle le partage entre les propriétaires d'un même côté. Il donne la propriété « *pro modo latitudinis cujusque prædii, quæ latitudo prope ripam sit.* » Le Fr. 29, D. 41, 1, prescrit avec plus de précision encore : « *Inter eos, qui secundùm unam ripam prædia habent, insula in flumine nata non pro indiviso communis fit, sed regionibus quoquè divisis; quantum enim ante cujusque eorum ripam est, tantùm veluti linea in directum per insulam transducta, quisque eorum in ea habebit certis regionibus* »; car il se peut que les biens-fonds situés vis-à-vis de l'île et sur un même bord de la rivière, appartiennent à plusieurs propriétaires; et, la ligne formant la limite riveraine de chacun de ces biens-fonds ayant deux extrémités, c'est alors de ces dernières que le droit romain fait tracer à la *media pars fluminis*, à la ligne indiquant le milieu de la rivière, des *lignes droites* (*lineæ in directum per insulam transductæ*) qui opèrent sur l'île le partage entre les différens propriétaires riverains d'un même côté. Ce sont donc les limites riveraines qui de cette manière servent de base; disposition que le Code civil a omise. On voit que nous ne partageons point l'opinion des commentateurs (Westenberg,

(1) Art. 561 du C. c.

Digitized by Google

Gesterding, Westphal, Mackeldey) (1), qui pensent que la *linea in directum per insulam transducta* du Fr. 29, D. 41, 1, est identique avec cette autre ligne que l'on appelle, au Fr. 7, § 3, D. 41, 1, *media pars fluminis*, et, au Fr. 1, § 6, D. 43, 12, *medius alveus*; loin de là, elle nous semble, comme si on lisait: *lineis in directum per insulam transductis*, l'une de ces lignes que l'on trace selon ce que nous venons de dire des extrémités des lignes qui forment les limites riveraines, au milieu de la rivière. Nous ne pouvions nous ranger de l'avis des savans professeurs que nous venons de citer, parce que d'abord le Fr. 29 ne parle point du cas dans lequel l'île est coupée par la *media pars fluminis*, mais bien de cet autre cas où elle se trouve toute *d'un côté* du *medius alveus*. Le premier cas supposé, il ne devrait pas dire INSULA *communis fit*, puisqu'alors ce ne serait pas l'*île*, mais bien seulement sa partie située d'un côté du milieu de la rivière qui échoirait aux propriétaires riverains de ce côté. On comprend donc que dans l'espèce où il n'y a point de partage à faire entre les propriétaires riverains des deux côtés, le fragment cité ne peut traiter d'une ligne à tracer au milieu de la rivière. Le singulier *linea* qu'il emploie, au lieu du pluriel *lineis*, ne s'oppose point à notre interprétation; car si les limites riveraines de *deux* biens-fonds adjacens qui *seuls* se trouvent vis-à-vis de l'île, avancent au dessus et au dessous des points extrêmes de cette dernière, il ne faut qu'*une seule ligne* pour opérer le partage entre les deux propriétaires. — Nous dirons encore que le Fr. 7, § 3, D. 41, 1, qui pose *le principe géneral*, ne fait mention ni de l'espèce de la ligne indiquant le milieu de la rivière, ni du mode de sa con-

(1) Dans son Manuel, § 248, pag. 46, de la seconde partie (10e édit.), M. Mackeldey n'entre point dans ces détails; mais il nous écrivit, quelque temps avant sa mort, que, pour opérer le partage, il suivait les principes de ses prédécesseurs.

Digitized by Google

struction, chose qu'il n'aurait pas dû omettre s'il avait entendu, en opposition à la nature des choses, que la ligne formant le milieu de la rivière fût *droite* (*in directum transducta*), et l'on veut que le législateur ait réparé cet oubli dans une disposition qui ne regarde qu'*un cas spécial:* « *Tantum enim*, etc. ? » Et si la *linea in directum transducta* n'était réellement rien autre que la *media pars fluminis*, où est-ce que les commentateurs chercheraient un texte pour *leur* mode de partager l'île entre les propriétaires riverains du même côté.

Pour construire la ligne du milieu d'une partie donnée de la rivière, on prend le milieu de chacune des lignes qui représentent les largeurs de la rivière dans tous les points de la rive de cette partie, et l'on joint tous ces points. *Mais quelle est la largeur d'une rivière à un point donné de ses bords?* Selon la nature des fleuves, des rivières, etc., qui ne doivent leur individualité qu'au changement continuel de leur cours, la largeur nous semble être mesurée par la perpendiculaire construite à ce point sur la direction des eaux. On conçoit facilement que cette largeur change à tout point de la rive; que la ligne, composée des points de milieu de toutes les lignes de largeur, ne sera donc rien autre qu'une *courbe irrégulière*, et que Westphal et tous les autres qui la supposaient *droite*, se sont trompés. Nous croyons que les lignes transversales (*lineæ in directum transductæ*), qui séparent sur l'île les lots des différens propriétaires riverains d'un même côté, doivent être construites comme la largeur.

On ne saurait se dissimuler que notre remarque, si elle est fondée, pourra devenir importante pour le droit civil romain, et même le Code civil français; en tout cas, elle appellera l'attention sur la question négligée jusqu'à présent de la véritable direction de la largeur d'une rivière, question dont la solution est souvent encore nécessaire pour

Digitized by Google

d'autres dispositions de notre droit autant que pour l'application de l'art. 561 du Code civil.

CH. RITTINGHAUSEN,
Docteur en droit.

LÉGISLATION DE RUSSIE ET DE POLOGNE,

SUR LES EXPROPRIATIONS POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE (1).

« Le rapprochement des lois rendues sur une même matière, dans plu-»sieurs pays différens, ne peut pas, dit M. Renouard, dans son excellent »*Traité des brevets d'invention*, être sans intérêt, et doit donner aux »idées plus de netteté, de précision et d'étendue. » A la vérité, la législation française, en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, est incontestablement supérieure à celles dont nous entreprenons l'analyse; mais indépendamment de l'intérêt purement scientifique qui s'attache à une des questions les plus ardues qui aient jamais appelé les méditations du jurisconsulte, il en est un autre propre sans doute à exciter la curiosité, c'est la migration dans ces contrées lointaines d'un principe d'origine évidemment française, et qui pourtant n'a jamais réussi à obtenir en France la sanction législative.

Nous disons une des questions les plus ardues; et en effet, quelque aisée que paraisse la tâche du législateur en présence d'un problème dont les données principales, à savoir, le *droit* de l'état de se faire céder la propriété réclamée par l'intérêt général et l'*obligation* de tenir le propriétaire indemne, ne sont ni contestées ni contestables, et où par conséquent il ne s'agit que de déterminer le *mode de procéder*, cependant l'expérience a prouvé que cette simplicité apparente cachait une difficulté très-réelle qui a bravé les plus habiles efforts de la science.

Pour apprécier comment ces diverses législations ont résolu le problème d'une conciliation rationnelle entre l'intérêt individuel et l'intérêt collectif, il importe de l'envisager sous certains points de vue généraux qui dominent l'ensemble de la matière. Ces points de vue peuvent se réduire à quatre :

Déclaration qu'il y a lieu à expropriation;
Désignation des propriétés qui en sont frappées;
Expropriation;
Réglement de l'indemnité.

Ce sont en réalité les quatre périodes, les quatre momens que traverse

(1) Cet article nous est adressé par un de nos abonnés de l'étranger.
(*Note du directeur.*)

Digitized by Google

nécessairement l'opération qui enlève au profit de la communauté la propriété du particulier. C'est aussi l'ordre qui présidera à notre analyse.

Par une coïncidence singulière, la matière qui nous occupe a simultanément appelé la sollicitude du pouvoir législatif en Russie comme en France; ici elle a été réglée par la loi du 7 juillet 1833; là-bas par celle du 7-19 juin même année.

En Pologne, où le code français est obligatoire, le principe fondamental, quant à l'expropriation, se trouve tracé dans son art. 545. De plus, il est reproduit dans la Charte de 1815, art. 27.

« Le gouvernement a le droit d'exiger d'un particulier le sacrifice de sa »propriété pour cause d'utilité publique, moyennant une juste et préala»ble indemnité. La loi déterminera les cas et les formes de l'application »de ce principe. »

Cette loi a été en effet votée par la diète de 1820 et continue à être en pleine vigueur.

Nous arrivons maintenant à l'exposition du système de ces deux législations.

1. *Déclaration qu'il y a lieu à expropriation.*

C'est la conséquence virtuelle de l'acte qui autorise l'administration à entreprendre certains travaux d'utilité publique dont l'exécution exige le sacrifice de la propriété particulière. Nous disons *utilité publique;* mais on n'ignore point que les constitutions de 1791, 1793 et 1795, rédigées sous l'empire d'une préoccupation hostile au pouvoir, se sont servies du terme de *nécessité* comme plus limitatif. La constitution consulaire a passé sous silence un objet qui avait été, improprement peut-être, renvoyé à la loi civile.

Nous rencontrons dans le Code le terme plus élastique d'*utilité*, comme prélude à ces immenses constructions dont l'empire a doté la France. La Charte de 1814 lui a substitué l'expression d'*intérêt*, qui paraît être un moyen terme entre la raideur de la terminologie républicaine et le vague du langage impérial. La loi de 1833 s'en est tenue au texte du Code, et elle a fait sagement.

La loi russe se sert du terme de *nécessité* et même de *nécessité indispensable* (Digeste X, 354, 356, n° 1). La loi polonaise, émanation du Code et de la Charte, qui tous deux consacraient l'expression d'utilité, ne s'en est point écartée.

Quoi qu'il en soit de ces méticuleuses nuances de langage, au fond l'acte déclaratif « qu'il y a utilité publique à ce que le travail soit entre»pris», est un acte initial, un acte qui crée le fondement des droits et des devoirs réciproques, une mesure primordiale, et qui par conséquent rentre essentiellement dans le domaine du pouvoir législatif. Que si en certains cas c'est le pouvoir exécutif qui fait cette déclaration, il est évident que ce n'est point en vertu des attributions qui lui sont propres et particulières, mais à titre de substitut du législateur en titre. Tel est le

Digitized by Google

principe de la loi de juillet (art. 3); telle est aussi la garantie que la législation russe accorde à l'intérêt privé, contre toute atteinte décorée du nom respectable et imposant d'intérêt de l'état. La loi veut que la déclaration de l'utilité publique soit faite par le souverain lui-même et jamais par aucune autre autorité (*ib.* n° 1). La loi polonaise a délégué ce pouvoir au gouvernement; mais elle a spécifié les cas où il est autorisé à en faire usage, et ces cas se réduisent à deux chefs : voies de communications, travaux militaires (loi du 12 octobre 1820, art. 2). Elle va plus loin : méconnaissant les deux caractères distinctifs de l'expropriation, à savoir qu'elle ne peut s'appliquer qu'aux immeubles, et qu'il n'y a point d'expropriation là où il n'y a point aliénation, perte réelle et matérielle de tout ou partie de la propriété (1), la loi polonaise qualifie d'expropriation même l'extraction des matériaux nécessaires à la confection des routes, même l'occupation temporaire d'un terrain par les manœuvres des troupes dès qu'il s'ensuit une interruption de jouissance (*ib.* art. 2, n° 2, 6). Quant à la forme de l'acte autorisant l'expropriation, la loi de Pologne prescrit que cette déclaration soit faite par ordonnance du roi ou de son lieutenant, délibérée en conseil d'état et rendue publique. La disposition de la loi française, qui fait précéder cette déclaration d'une enquête administrative, est étrangère à l'économie des deux législations que nous analysons.

2. *Désignation des propriétés auxquelles l'expropriation est applicable.*

Il faut distinguer le tracé et le plan parcellaire. Le *tracé* c'est la fixation de la direction des travaux, et par conséquent l'indication des communes, terrains et localités sur lesquels ils devront avoir lieu. Le *plan parcellaire*, c'est la désignation particulière et détaillée de chacune des propriétés dont l'exécution des travaux va rendre l'acquisition nécessaire. Le *tracé* est la qualification, le complément de l'acte qui ordonne les travaux; de même que cet acte, il est du ressort du pouvoir législatif, et c'est si vrai, que si ce dernier se bornait à dire, par exemple, « qu'il y a lieu à construire un chemin de fer de Paris à Versailles », sans autre désignation, et que le gouvernement fît partir le tracé de la barrière d'Italie pour passer par Fontainebleau et se replier sur Versailles, la volonté du législateur aurait reçu un accomplissement rigoureux et pourtant dérisoire. Il est donc juste de dire que le tracé n'appartient au gouvernement qu'en tant qu'il ne résulte pas de l'acte initial. La désignation nominative des propriétés particulières auxquelles l'expropriation est applicable rentre sans contredit dans les attributions du pouvoir exécutif (2). Telle est l'économie du système français. La loi polonaise ne s'occupe que de cette dernière partie; elle veut que l'ordonnance autorisant l'ex-

(1) De Lalleau, nos 35, 41, 43.

(2) Cette distinction ne nous paraît pas avoir été rendue d'une manière assez saillante par le savant et laborieux commentateur de la loi sur l'expropriation.

Digitized by Google

propriation désigne simultanément le nom et la nature de la propriété, sa situation, et le nom du propriétaire. C'est que la faculté d'entreprendre les travaux, dont l'expropriation n'est que la conséquence, formait une attribution du gouvernement qu'il exerçait sans le concours de l'assemblée législative.

Dans le système de la loi russe, l'ukase ordonnant les travaux, spécifie en même temps les immeubles dont l'acquisition peut être exigée par voie de contrainte.

3. *Expropriation.*

Les trois législations sont d'accord en ce que la procédure en expropriation n'a lieu qu'à défaut de conventions amiables : toutefois la disposition de la loi française qui enjoint à l'administration de réitérer ses offres après que l'expropriation aura été prononcée, et qui donne à ces offres le caractère d'un acte judiciaire, est inconnue aux deux dernières. Le jugement d'expropriation dans l'économie du système polonais ne peut point précéder le réglement de l'indemnité, il en est la conséquence. A l'encontre de la loi française, qui transmet à l'état la *propriété* avant le paiement de l'indemnité, mais ne lui accorde la *possession* qu'après ce paiement, la législation de Pologne autorise le gouvernement à s'emparer de la chose dès que l'indemnité est établie, mais ne lui en confère la propriété qu'après son acquittement (*ib.*, art. 12, 16).

La loi russe ne connaît pas, à proprement parler, de *jugement d'expropriation;* elle consacre seulement le principe du paiement préalable à la dépossession (*ib.* n° 13).

4. *Réglement de l'indemnité.*

Ici se rencontre la difficulté capitale du problème : à qui confier ce réglement? serait-ce à l'administration? Les intérêts privés, qui s'alarment si facilement lorsqu'ils se trouvent en concours avec les exigences de l'état, réclameront contre l'absence des garanties. Au pouvoir judiciaire, protecteur impartial des droits réciproques? Oui, sans doute, s'il n'était démontré que le juge, professant par la nature de ses fonctions un culte superstitieux pour la propriété, méconnaît trop souvent le privilége auquel la grande cause de l'utilité publique a donné naissance.

La France a successivement essayé des deux systèmes (lois des 16 septembre 1807 et 8 mars 1810). Si l'intérêt privé, ce qui est fort contestable, n'a pas trouvé dans le premier système des garanties suffisantes, il est positif que le second lui en a donné de trop excessives. On sait que pour échapper au double tranchant de l'objection, la France a adopté l'intervention du jury, grande et hardie innovation que le temps, ce dernier juge des institutions, paraît favorablement accueillir.

Le réglement de l'indemnité est attribué, par la loi de Pologne, à l'autorité judiciaire. L'instruction est assez rapide. L'administration signifie à l'indemnitaire l'ordonnance autorisant l'expropriation, et l'assigne devant le tribunal de première instance pour obtenir un jugement prépara-

Digitized by Google

toire de descente sur les lieux. Ce jugement délègue un juge-commissaire et nomme les experts priseurs. Il ne peut être attaqué, ni par opposition, ni par appel (*ib.* art. 6, 8, 9). La proposition, récusation et nomination des experts a lieu conformément au Code de procédure français, lequel est également obligatoire en Pologne. Le juge-commissaire se rend sur les lieux, procède à l'évaluation et dépose son rapport au greffe. Il est accordé huit jours aux parties pour réclamer contre le taux de l'estimation. Dans ce cas le tribunal prononce sur la réclamation, soit en ratifiant l'estimation, soit en la rectifiant, soit en en ordonnant une nouvelle. Ces contestations cependant, qui suivent la voie ordinaire des litiges, ne mettent point obstacle à ce que le gouvernement consigne le montant de l'évaluation arbitrée par les experts et prenne immédiatement possession de la propriété. Dès que ce montant est définitivement établi, il est procédé au paiement; et si les ayant-droit se refusent à le recevoir ou n'en ont point la capacité légale, il est procédé à la consignation: ensuite, et sur simple vu de la quittance, sans qu'il soit nécessaire de faire assigner le propriétaire, le tribunal rend le jugement d'expropriation, lequel n'est susceptible ni d'opposition ni d'appel, et constitue pour l'administration un titre translatif de propriété (*ib.* art. 16).

D'après cet exposé du mode adopté par la loi polonaise pour le réglement de l'indemnité, il est aisé de s'apercevoir qu'elle a laissé le problème intact; entre deux systèmes également défectueux, elle a peut-être choisi le pire; son seul mérite, si mérite il y a, est d'avoir mis plus de promptitude dans la procédure. Aussi les évaluations étaient toujours hors de proportion avec la valeur réelle; l'expropriation enrichissait, et s'il fallait lutter avec la France d'exemples, d'estimations scandaleusement préjudiciables au trésor public, la Pologne ne serait pas en reste. Ce n'est pas tout. Comme si l'état n'était pas assez puni d'avoir mis la main sur une propriété particulière, par le paiement d'un taux toujours exorbitant, la loi lui impose encore l'obligation d'ajouter à ce taux un cinquième en sus (*ibid.*, art. 13). C'est à cette disposition que nous avons fait allusion en commençant cet article. Ce *quint en sus* était d'usage dans le parlement de Provence (1); mais il ne paraît pas qu'il ait été adopté par d'autres parlemens, et il est incontestable qu'il n'a jamais reçu de sanction législative. Au contraire, la loi du 16 septembre 1807 interdit toute augmentation du prix d'estimation, sans doute pour proscrire cette jurisprudence abusive. Nous disons abusive, car s'il est de toute justice que l'exproprié soit indemne, il ne l'est pas que cette circonstance devienne pour lui une source de bénéfice. Quoi qu'il en soit, nous ne pouvons expliquer comment ce principe, d'une autorité assez équivoque en France, a obtenu droit de bourgeoisie en Pologne.

Il est vrai que treize ans plus tard, lors du remaniement de la législation en matière d'expropriation, on adopta en Russie le principe de payer

(1) De Lalleau, nos 394, 433.

Digitized by Google

le cinquième en sus de la valeur (*ibid.*, n. 13). Mais cet accroissement, si peu rationnel là où l'intervention des tribunaux rassurait complétement l'intérêt privé, pouvait jusqu'à un certain point se justifier dans l'économie du système russe, et voici pourquoi : ce système, sans admettre exclusivement l'estimation administrative, n'admet pas non plus l'estimation judiciaire; c'est un moyen terme que permettait d'introduire en Russie l'existence du régime municipal et communal basé sur l'élection. En voici les principaux traits.

L'appréciation de l'indemnité se fait par une commission. S'il s'agit d'un immeuble urbain, la commission se compose, d'une part, du chef de la municipalité, quand l'exproprié appartient à la classe commerçante ou bourgeoise, et quant il est noble, du maréchal de la noblesse; d'autre part, de l'architecte départemental et à son défaut de l'ingénieur civil. S'il s'agit d'un immeuble foncier, la commission est composée d'un membre du tribunal civil et d'un membre de l'administration du district. Au premier cas, la commission est présidée par le gouverneur général, si l'expertise se fait dans l'une des deux capitales; par le gouverneur civil lorsqu'elle a lieu dans le chef-lieu du département, et enfin par le maître de police si c'est un chef-lieu d'arrondissement. Au deuxième cas, elle est présidée par le maréchal de la noblesse (*ibid.*, n. 6). La commission appréciatrice est donc, comme on le voit, composée d'élémens mixtes. L'intérêt de l'état est représenté par un des membres pris dans l'ordre administratif; l'intérêt privé trouve son protecteur dans l'autre membre, à savoir, le chef de la municipalité, le maréchal de la noblesse ou le juge, qui tous sont électifs. On pourrait cependant reprocher à ce système l'absence d'une base uniforme, quant à la présidence, confiée, dans les expropriations urbaines, à des fonctionnaires nommés par le gouvernement, et dans celles rurales, à des magistrats électifs, si la présidence n'était en réalité une attribution purement nominale.

La commission ne procède pas seule; elle est assistée par des experts, ou plutôt, si nous reproduisons le texte de la loi, *l'estimation se fait par l'intermédiaire des experts au sein de la commission* (*ibid.*, n. 6). Les fonctions d'experts sont exercées, dans les villes, par les taxateurs municipaux, dans les campagnes, par les propriétaires des terrains ou immeubles de la même nature que celui qu'on exproprie. Ici encore l'intérêt privé trouve une garantie légitime : ces taxateurs étant choisis et nommés par les maîtrises (Digeste, X, art. 2963).

Le propriétaire assiste aux opérations estimatives, ou s'y fait représenter; il doit être entendu dans ses dires et observations; le résultat de l'expertise lui est immédiatement notifié. Un délai de huit jours est accordé au propriétaire pour présenter ses réclamations par écrit. Si la commission les trouve concluantes, elle peut procéder à une réexpertise; dans tous les cas elle présente son rapport au ministère compétent avec les motifs qui lui ont fait admettre les réclamations du propriétaire, ou passer outre. L'affaire est examinée dans le comité consultatif du minis-

Digitized by Google

tère et soumise à la délibération du conseil de l'empire, pour être déférée à la décision suprême et définitive de l'empereur (*ibid.*, n. 8-12, Dig. 1, 24, n. 9).

Nous venons d'assister, si l'expression n'est pas trop ambitieuse, au drame de l'expropriation dans les quatre phases qu'il doit nécessairement parcourir : autour de ces quatre jalons nous avons groupé les principales dispositions des divers systèmes que nous venons d'analyser, et cette méthode, préférable peut-être à une aride énumération des articles, en épargnant à nos lecteurs la fatigue de classer par eux-mêmes les analogies et les dissemblances, fait porter de préférence leur attention sur ces dernières.

Il reste à exposer quelques détails secondaires.

1° La loi française s'occupe avec beaucoup de sollicitude des moyens d'évaluer, avant de recourir aux voies de contrainte, l'importance des indemnités que l'expropriation entraînera. Elle impose à l'administration le devoir de nommer un appréciateur chargé de l'évaluation provisoire des indemnités, et les autres dispositions sont combinées de manière à faire de cette évaluation une opération contradictoire (1). La loi russe trace à cet égard les règles suivantes : aussitôt que l'ukase autorisant l'expropriation aura été rendue, l'administration doit se concerter avec le propriétaire pour lui faire préciser la somme qu'il exige à titre d'indemnité. Cette proposition est comparée, d'après les principes exposés ci-dessus, avec la valeur réelle de l'immeuble et soumise par l'administration à la décision de l'empereur. Si elle rencontre l'approbation souveraine, il est passé un contrat de vente, lequel, d'accord avec la loi française, est affranchi du timbre et de l'enregistrement (*ibid.*, n. 2-5).

La loi polonaise, tout en statuant que l'administration est tenue d'essayer de traiter à l'amiable, ne pose à cet égard aucune règle.

Rien de plus difficile que de prescrire des bases pour la fixation de l'indemnité. « L'indemnité, a dit l'orateur du gouvernement lors de la »discussion de la loi de juillet, se présente sous une foule de formes diffé»rentes ; on peut dire qu'elle est un véritable Protée. Indépendamment »du prix intrinsèque du terrain, on demande encore indemnité pour mor»cellement, indemnité pour dépréciation, indemnité pour interruption de communications, indemnité pour exploitation plus difficile, indem»nité pour déclôture et reclôture, etc., etc. » C'est que souvent, tout en recevant la valeur réelle du terrain, l'exproprié ne sera pas pleinement indemne ; il peut y avoir des indemnités accessoires et accidentelles parfaitement justes ; mais essayez de transformer en dispositions absolues et péremptoires ces règles d'équité, ces préceptes sages et utiles quand ils sont laissés dans le libre domaine de la jurisprudence, vous aurez, à la place de maximes dont le principal mérite consiste dans leur caractère

(1) De Lalleau, nos 223, 251.

Digitized by Google

de flexibilité, de prudence et de réserve, des généralités souvent absurdes et presque toujours dangereuses. Aussi, après plusieurs tentatives infructueuses, le législateur français abandonna à l'arbitrage du jury la fixation du taux de l'indemnité, en ne lui demandant pas de motiver la décision. Les règles qu'il lui prescrit sont plutôt négatives; il déclare qu'il n'est pas lié par les actes ou les faits qui paraîtraient avoir pour but d'obtenir des indemnités plus élevées; il le rend juge de la sincérité des titres et de l'effet des actes qui seraient de nature à modifier l'évaluation de l'indemnité. Il faut qu'un pays soit bien avancé dans la carrière de la civilisation pour que le législateur puisse s'élever à cette hauteur de vues où l'on cherche des garanties dans l'absence de textes positifs, dans le silence de la loi. Le propre d'une législation adolescente est de vouloir tout réglementer, tout définir par des règles tranchantes, absolues, universelles. Aussi ce qui est possible en France, en Angleterre, ne l'est pas ailleurs. Les législations russe et polonaise ont dû s'occuper des élémens de l'évaluation; cette dernière s'en réfère aux usages des lieux : à l'égard des maisons, édifices, églises, jardins de plaisance, bâtimens consacrés aux exploitations industrielles, elle veut qu'ils soient évalués d'une part selon les frais de construction, de l'autre selon le revenu net, et abandonne l'option au propriétaire (*ib.* art. 11). La loi russe pose les principes suivans : les biens ruraux colonisés sont estimés au denier dix, en prenant pour base le revenu de la dernière année qui précède l'expropriation; les terrains non colonisés, mais produisant un revenu, sont estimés une année de revenu; les terrains improductifs sont estimés selon les circonstances locales. Les bâtimens en brique sont estimés au denier huit; ceux en bois au denier six; l'indemnité est de moitié, si le bâtiment est en état de vétusté (Dig., X, art. 2981, 2988).

3° Le dernier point à considérer, ce sont les dépens. D'après la loi française, ils sont supportés en tout ou en partie par l'administration ou l'exproprié, selon que l'indemnité allouée par le jury est supérieure ou inférieure à l'offre de l'administration. La loi polonaise les met dans tous les cas et en totalité à la charge de l'administration; la loi russe passe cet incident sous silence.

Digitized by Google

CORRESPONDANCE (1).

Monsieur le rédacteur,

Le soin que vous avez pris de donner un aperçu général de l'ouvrage de M. Ch. Lucas sur la théorie de l'emprisonnement, avant l'époque de sa publication, et votre empressement à publier le premier jugement de la presse sur cet ouvrage, développé par un magistrat aussi éclairé que M. Hello, indique assez l'importance que vous attachez à la réforme des prisons. Aussi je ne craindrai pas d'épuiser l'intérêt que vous portez à ce grave sujet, en vous soumettant quelques observations essentielles sur la partie analytique de l'article si remarquable de M. Hello. Ces observations tiennent moins en effet au jugement à porter sur cet ouvrage qu'à l'intelligence des principes sur lesquels repose l'espoir de la réforme à laquelle il est consacré.

La théorie de M. Lucas entraîne une révolution dans le système pénal; mais M. Hello craint que cette révolution ne s'opère, non à l'occasion, mais au préjudice de la peine; et dans l'anxiété de ses sympathies généreuses pour la réforme pénitentiaire, il laisse entrevoir un doute décourageant sur la possibilité de l'accomplir; et ce qu'il y a de plus grave, c'est l'ouvrage de M. Lucas lui-même qu'il rend complice de son scepticisme.

Voici en peu de mots le résumé de son argumentation.

M. Lucas ne peut unir le principe de l'intimidation et le principe de l'amendement. Cette impuissance l'entraîne à organiser l'emprisonnement répressif avec l'intimidation *sans amendement*, et ensuite l'emprisonnement pénitentiaire avec l'amendement *sans intimidation*.

Or l'absence d'intimidation dans le degré pénitentiaire, offrira un profit tout clair pour qui voudra commettre un délit, et le commettre bien grave, afin de gagner la prime d'un emprisonnement de longue durée: puis l'absence d'amendement dans le degré répressif, ne sera pas moins funeste à son tour; car d'après les documens et les observations de M. Lucas, c'est sur ce premier degré qu'il devrait être le plus utile de le faire agir, puisque l'élément criminel, quoique légalement le plus coupable, est souvent moralement le moins vicieux, et *vice versâ*, pour l'élément correctionnel.

En un mot, M. Hello reproche à M. Lucas, par la suppression de l'intimidation, d'intervertir l'ordre pénal dans l'emprisonnement péniten-

(1) Un ami de M. Charles Lucas nous adresse ces observations sur l'article si remarquable de notre honorable collaborateur M. Hello (*V.* p. 219).

(*Note du directeur.*)

Digitized by Google

tiaire; et, par l'exclusion de l'amendement, de compromettre l'ordre moral dans l'emprisonnement répressif.

Telle est l'argumentation de M. Hello que nous croyons résumer dans toute sa force; et alors il ajoute :

« En voyant un homme de doctrine et d'expérience tel que M. Lucas se résigner à ce qui nous semble une imperfection, il serait à craindre qu'il n'eût rencontré dans la nature des choses quelque obstacle insurmontable, et alors il ne resterait qu'à déplorer cette *incompatibilité de la répression et de l'amendement.* »

On voit que ce n'est plus le mérite d'un livre, mais l'avenir d'une réforme qui est en doute.

Pour répondre à M. Hello, il faut remonter aux principes; car avec un esprit aussi logique et aussi éclairé, il serait bien difficile d'écarter la conséquence si le principe était concédé.

Heureusement pour la réforme, M. Hello s'est mépris sur les principes de la théorie de M. Lucas. Loin d'avoir cru à l'impossibilité absolue du principe de l'intimidation et du principe de l'amendement, M. Lucas pose et reproduit fréquemment dans le cours de son livre, comme règle générale, la possibilité de les concilier et la nécessité de les unir (1). Et il n'admet à cette règle générale qu'une seule exception, spéciale au principe de l'amendement. L'amendement étant le résultat de l'action de l'éducation, de la puissance de l'habitude, exige une condition de temps qui le rend inadmissible dans les condamnations à court terme : c'est par ce motif que l'auteur l'exclut de l'emprisonnement répressif pour le porter à l'emprisonnement pénitentiaire.

Mais le principe d'intimidation, au contraire, n'étant soumis à aucune exigence de temps, l'auteur en étend l'application commune aux deux degrés de l'emprisonnement après jugement.

M. Hello a donc incomplétement saisi la théorie de M. Lucas, quand il dit que cet auteur *renonce* à l'intimidation dans l'emprisonnement pénitentiaire. L'objection de M. Hello avait même été prévue par M. Lucas, pag. 263, chap. VIII, intitulé : *Réponse à une objection.* Nous y renvoyons le lecteur, en nous bornant à en citer ici les deux phrases suivantes : « Le principe d'intimidation, dit M. Lucas, ne se *borne* pas à l'empri-
» sonnement répressif, mais *appartient* à l'emprisonnement pénitentiaire,
» non plus comme but exclusif, il est vrai, mais comme caractère *essen-*
» *tiel* de sa discipline : nous le verrons même s'y *reproduire énergique-*
» *ment* dans le quartier d'exception : c'est là que l'intimidation pourra
» ressaisir le filou en récidive, et agir sur lui *avec un redoublement de*
» *sévérité.* »

Sans doute l'auteur n'a pas donné, dans le premier volume, la solution de l'emploi combiné des deux principes de l'intimidation et de l'amendement; mais il lui suffisait d'y poser la nécessité et d'y contracter l'enga-

(1) *V.* pag. 217, 263, 264, 359, etc., etc.

Digitized by Google

ment de résoudre, dans le second volume, ce problème si inquiétant pour la généreuse et philanthropique sollicitude de M. Hello. Pour nous, nous entrevoyons au contraire combien il sera facile à M. Lucas de donner à l'emprisonnement pénitentiaire un caractère d'intimidation, beaucoup plus énergique même que celui que peut exercer sur l'esprit des condamnés, le système actuel de notre Code pénal. Pour en trouver la preuve et l'exemple, il suffit de se reporter aux pages 355 et suivantes, 359 et suivantes du livre de M. Lucas. On y trouvera le tableau de l'efficacité comparée du régime des bagnes et du régime du pénitencier de Genève sous le rapport de l'intimidation; et c'est de la bouche même des forçats, soumis à l'épreuve de ces deux régimes, qu'on recueillera le témoignage de l'impression différente qu'ils en ont reçue.

Nous pouvons donc éloigner les doutes et dissiper les alarmes de M. Hello sur la crainte que l'amendement ne s'obtienne qu'au préjudice de l'intimidation dans l'emprisonnement pénitentiaire; car, ainsi que le dit M. Lucas, pag. 218 : « Ce qui doit imprimer aujourd'hui ce premier » caractère d'intimidation, *nécessaire aux deux degrés* de l'emprisonne- » ment après jugement, c'est l'isolement de nuit qui arrache le détenu à » ses orgies nocturnes; c'est l'isolement de jour qui lui ravit, au dedans » et au dehors, toutes les ressources des associations criminelles; c'est » le silence qui lui interdit la licence et le dévergondage de ses entretiens » journaliers, et le laisse sans école pour enseigner le vice, sans tribune » pour le prêcher : c'est tout cet ensemble d'une vie de tempérance, d'or- » dre, de silence, de solitude, qui, formant précisément le contraste le » plus opposé à son existence antérieure de débauche et de libertinage, » réprime ainsi le détenu à tous momens dans une des habitudes déréglées » de sa vie, dans un des mauvais penchans de sa nature, et développe » autour de lui cette redoutable et redoutée intimidation. »

Dès lors qu'il a placé dans la souffrance morale l'efficacité de l'intimidation jusqu'ici reléguée dans la souffrance matérielle; dès lors qu'il a démontré que l'accablante monotonie et l'inflexible régularité d'une vie de silence, d'ordre et de tempérance, devenait pour les condamnés un supplice moral cent fois pire que les meurtrissures accidentelles du fouet ou du bâton, M. Lucas a résolu à l'avance l'alliance de l'intimidation et de l'amendement dans l'emprisonnement pénitentiaire; car plus le régime pénitentiaire vient renforcer la puissance des habitudes régulières, morales et religieuses, sous l'action de sa discipline, plus il étend et corrobore l'empire de l'intimidation.

Il nous reste maintenant à examiner la seconde objection de M. Hello, qui concerne l'exclusion du principe de l'amendement dans la sphère de l'emprisonnement répressif.

M. Lucas déclare que, dans l'emprisonnement répressif, le principe d'amendement est inadmissible en raison de la brièveté des détentions, et qu'il n'est pas nécessaire en raison de la légèreté des délits qui motivent ces petites condamnations.

Digitized by Google

Ici M. Hello fait observer que l'auteur a lui-même critiqué le classement des moralités dans le Code pénal, et qu'il a signalé l'élément correctionnel comme moralement le plus vicieux, quoique légalement le moins coupable (1); qu'ainsi il exclut donc l'amendement de la sphère où son action semble le plus utile. M. Hello n'a pas remarqué que cet élément correctionnel, qui s'étend jusqu'à cinq et dix ans dans le Code pénal, tombe en très-grande partie, et dans sa partie la plus perverse dans l'emprisonnement pénitentiaire, qui commence à deux ans, tandis que l'emprisonnement répressif n'admet pas de condamnés au dessus de quinze mois (2). Ce sont ces condamnations à quinze mois et au dessous dont la brièveté ne semble pas supposer dans les délinquans ces habitudes enracinées du vice qui exigent l'action pénitentiaire.

Au reste, cette seconde objection de M. Hello avait été prévue par M. Lucas comme la première : « Nous devons faire observer, dit l'auteur » pag. 211, que, dans notre théorie, l'emprisonnement répressif est loin » de contenir *tout* l'élément correctionnel. L'emprisonnement correction- » nel en effet s'élève de six jours à cinq ans, et dix même en cas de réci- » dive; tandis que l'emprisonnement répressif ne saurait atteindre deux » ans, limite où commence le degré pénitentiaire. Cette observation *est* » *très-importante, parce qu'il en résulte que nous rejetons en dehors de* » *l'emprisonnement répressif une partie considérable de la catégorie ac-* » *tuelle des moralités correctionnelles, et la partie nécessairement la* » *plus perverse.* »

Telles sont les observations qui nous ont paru utiles à publier à l'occasion de l'article de M. Hello; car plus la place que M. Hello occupe dans l'estime publique est élevée, plus il importait de dissiper des doutes que l'autorité de son nom et de son talent eût pu rendre contagieux.

Agréez, etc., etc. ***

(1) M. Lucas n'a pas parlé d'une manière aussi absolue. Dans son analyse des moralités, il distingue dans l'élément criminel, par exemple, *le reflux des correctionnels que le cumul des récidives vient y déverser* (*voyez* p. 45, chap. 3), et il distingue dans l'élément correctionnel les condamnés pour délits contre les personnes. (*Voy.* p. 264)

(2) *Voy.* p. 57. M. Lucas n'admet pas de condamnation à l'emprisonnement entre quinze mois et deux ans et se réserve de développer dans le second volume les motifs de cette innovation. Aussi voilà un intervalle qui sépare l'emprisonnement pénitentiaire et qui ne donne pas une prime d'encouragement pour y arriver.

Digitized by Google

Bulletin bibliographique.

Éloge des douze magistrats et jurisconsultes composant la galerie de la Cour de cassation, au Palais de Justice. Discours prononcé par M. *Dupin*, procureur-général à la Cour de cassation, président de la Chambre des députés, etc. Un vol. grand in-4°, orné de douze beaux portraits et de la galerie de la Chambre des requêtes, dite *Chambre de Saint-Louis.* Prix : 12 francs, et papier de Chine 15 francs. Paris, 1836, chez Joubert, libraire-éditeur, rue des Grès, 14.

M. Dupin a été chargé de désigner les douze jurisconsultes dont les portraits décorent la galerie de la chambre des requêtes de la Cour de cassation. Son choix s'est arrêté sur les personnages qui lui ont paru former le type principal de toutes les gloires dans la législation, dans la magistrature et dans le barreau. C'est ainsi que *Lhospital* et *D'Aguesseau* y brillent à la tête des chanceliers; *La Vacquerie*, *Mathieu Molé*, *Henrion de Pansey*, parmi les premiers présidens; *Servin*, *Omer Talon*, *Séguier*, dans le ministère public; *Cujas* et *Dumoulin* chez les jurisconsultes; *Patru* et *Gerbier* dans les avocats plaidans.

La mission de l'illustre procureur-général était périlleuse; on peut dire qu'il l'a accomplie avec bonheur. Nous eussions désiré néanmoins que la nécessité d'un nombre restreint ne fît point regretter, dans cette glorieuse nomenclature, l'absence du savant et ingénieux *Loiseau*, que M. Dupin a nommé avec tant de bonheur le *Montaigne de la jurisprudence*, de *Pothier*, de *D'Argentré*, de *Domat*.

Cette circonstance avait naturellement indiqué le sujet du discours de rentrée du 3 novembre 1835. Retracer d'une manière vive et saillante les hautes qualités des hommes sur lesquels le chef du parquet avait attiré les regards, en les proposant pour modèles, esquisser en quelques mots des portraits qui se gravent dans tous les esprits par leur brièveté et leur justesse, faire vibrer dans l'âme les sentimens du grand, du beau, du noble et du juste; voilà ce que le talent élevé et pittoresque de M. Dupin devait faire espérer, voilà ce qu'il a dignement accompli.

Nous félicitons le zèle intelligent de M. *Joubert*, qui vient de publier une édition monumentale de ce beau travail.

Leçons de droit criminel de feu *Ed. Boitard*, professeur suppléant à la faculté de droit de Paris, publiées par M. Gust. *de Linage*, docteur en droit, chez Alex-Gobelet. Prix : 75 centimes la livraison de trois feuilles d'impression; sept livraisons ont déjà paru.

Il n'y a pas un an que la mort a enlevé à la faculté de Paris une de ses gloires futures, à la science, un de ses adeptes les plus fervens, à notre Revue, un de ses plus utiles collaborateurs. *Boitard* a emporté avec lui les regrets de tous ceux qui ont pu le connaître et apprécier cette âme si noble, cet esprit si juste et si élevé; du haut de sa chaire, il avait su

Digitized by Google

captiver constamment l'attention de ses nombreux auditeurs, par sa parole si nette, si logique, si entraînante. Doué d'une brillante faculté d'improvisation, il professait sur simples notes, dont seul il possédait la clef; aussi quand une maladie subite est venue nous le ravir, pouvait-on craindre qu'il n'eût emporté au tombeau le fruit de ses veilles. Heureusement qu'un de ses élèves, M. Gustave *de Linage*, habile sténographe, avait recueilli avec une scrupuleuse exactitude les leçons de droit criminel auxquelles le jeune professeur donnait tout le soin que réclame la gravité du sujet, et *Boitard* n'est pas mort tout entier. Nous nous empressons d'appeler l'attention des élèves des facultés, du barreau et de la magistrature, sur cette importante publication, à laquelle nous consacrerons prochainement un examen approfondi.

— Sous le titre d'*Études législatives* (chez Arthus Bertrand, rue Hautefeuille, 23. Prix : 7 fr.), M. *J. Navarro* vient de faire paraître un ouvrage qui se recommande autant par l'importance du sujet que par le talent de l'écrivain. Pour quiconque aime les choses sérieuses, il serait difficile de trouver un livre qui remue plus d'idées, touche à plus de questions, donne plus à penser. Idée de la loi, objet, possibilité, principes générateurs, classification, unité, stabilité et perfectibilité des lois, leur création, interprétation, application et dérogation auxquelles répondent les quatre notions corrélatives du pouvoir législatif, de la jurisprudence, de l'organisation judiciaire et du droit de grâce, enfin l'histoire de la législation et l'histoire du droit, le tout parsemé de jugemens sur la plupart des grands jurisconsultes modernes, tel est le cadre immense que l'auteur a tracé à ses investigations. Ce sont, comme on le voit, choses d'une trop haute importance pour être traitées à la course. Dans un article plus étendu, nous chercherons à apprécier ces détails comme aussi à exposer nos dissentimens. Si cependant dès aujourd'hui nous croyons pouvoir reprocher à l'auteur d'avoir abusé quelque peu du privilége que Bacon accorde à tout faiseur de système, c'est-à-dire d'avoir commencé par renverser tous ceux des devanciers, en revanche nous n'hésitons pas à nous joindre, avec la conviction la mieux sentie, aux éloges qu'il accorde au savant illustre, au professeur éloquent que se disputent déjà la France, l'Italie et la Suisse.

— Notre honorable collaborateur, M. le professeur *Bravard*, vient de faire définitivement résoudre, par le conseil de l'instruction publique, une question qui ne nous paraît pas sans intérêt pour l'avenir des études dans les Facultés de droit. Il s'agissait de savoir si les élèves pourraient être admis à tirer le sujet de leur *thèse*, sinon à partir de leur neuvième inscription, c'est-à-dire du mois de novembre, du moins après la prise de leur onzième inscription, au mois d'avril, et après leur troisième examen subi avec succès. L'usage voulait que le quatrième examen eût été passé avant que les élèves connussent la matière de leur thèse; voici comment M. Bravard signale, dans le *Mémoire* qu'il vient de publier, es avantages du changement pour lequel il a fortement insisté.

1° Les élèves pourraient préparer la partie de leur thèse qui porte

Digitized by Google

sur le droit romain, en même temps que le troisième examen, consacré tout entier au droit romain; et la partie de leur thèse qui porte sur le droit français, en même temps que le quatrième examen, qui est consacré tout entier au droit français.

Cette étude simultanée profiterait également aux examens et à la thèse.

2° Ils auraient la certitude de pouvoir, avant de soutenir leur thèse, suivre le cours d'un professeur sur la matière qui en ferait le sujet; car toutes les matières (au moins françaises) de la thèse sont expliquées dans l'intervalle du mois de novembre au mois de juillet, époque avant laquelle on ne peut pas soutenir la thèse.

3° Ils pourraient compulser, dans cet intervalle, les recueils d'arrêts, faire l'analyse des auteurs qui auraient écrit sur le sujet de leur thèse, discuter dans leurs conférences les questions fondamentales, celles surtout sur lesquelles il y aurait le plus d'opinions divergentes; de sorte qu'alors la thèse serait bien véritablement une thèse; car le candidat viendrait soutenir et défendre des opinions qui seraient à lui, qu'il aurait adoptées après un mûr examen, et en pleine connaissance de cause : tandis qu'actuellement, les thèses, *avec le peu de temps qu'on laisse aux étudians pour les préparer*, ne sont guère autre chose que l'insignifiante paraphrase des articles du Code, et la reproduction presque littérale de quelques opinions d'auteurs, de ceux, surtout, qu'ils ont pour examinateurs, adoptées, le plus souvent, aveuglément et sans examen.

4° Enfin, bon nombre d'étudians ne seraient pas obligés, pour suppléer au défaut de temps, d'avoir recours à des répétiteurs, qui, en général, ne sont préoccupés que de l'idée de mettre leurs *cliens* le plus promptement possible en état de subir, sans échec, l'épreuve de la thèse.

Déjà l'année dernière M. *Bravard* avait obtenu du *conseil* l'autorisation pour les élèves de tirer leur *thèse* avant d'avoir subi leur quatrième examen.

Mais plusieurs professeurs de la *Faculté* prirent, à une assemblée du mois d'avril dernier, une détermination contraire. M. Bravard considère, dans son mémoire, cette décision comme contraire en soi à l'intérêt des études, au vœu des étudians, et au progrès de leur instruction; car, dit-il, le quatrième examen est de tous le plus surchargé de matières diverses, spéciales, et aussi le plus important; et ils ne peuvent guère raisonnablement songer, au moins pour la plupart, à le subir avant le mois de juin ou de juillet; rejeter le tirage de la thèse après le quatrième examen, c'est donc évidemment leur refuser le temps nécessaire pour la préparer, et pour se mettre en état de la soutenir avec succès et avec honneur.

Aussi le Conseil royal de l'instruction publique, dans la séance du 28 juin, sur le rapport de M. Villemain, conseiller vice-président, a rendu l'arrêté suivant :

« Tout élève de la Faculté de droit de Paris, ayant pris sa onzième inscription et passé son troisième examen, sera admis à tirer immédiatement la matière de la thèse qu'il aura à soutenir pour l'obtention du grade de licencié. »

Digitized by Google

DE LA CONTROVERSE DU DROIT,

CONSIDÉRÉ DANS LA PHILOSOPHIE, DANS LA LOI ET DANS L'APPLICATION (1).

(Ier article.)

Il se manifeste, depuis quelque temps, un grand mouvement dans le droit civil; on ne saurait trop applaudir à cette direction des intelligences, car elles ne peuvent s'adresser à un sujet à la fois plus important et plus difficile.

L'importance du droit civil n'a pas besoin qu'on la fasse connaître, elle apparaît assez d'elle-même; le droit civil est présent à tous les actes de la vie humaine; il la suit dans toutes ses périodes et s'y impose en maître; ce n'est pour ainsi dire qu'avec sa permission que l'homme naît, qu'il respire et qu'il meurt. Le droit civil, c'est la vie civile, c'est-à-dire celle qui est dans la nature, dans les goûts et dans les besoins de tous, la vie la plus réelle et qui comprend la plus grande somme de bien-être et de liberté. Nous avons conquis la liberté politique en un demi-siècle; la liberté civile est l'enfantement laborieux de quinze cents ans de misères et d'efforts; c'est le magnifique héritage que nous ont laissé nos pères, et il nous est arrivé trempé de leurs sueurs et de leurs larmes.

Une chose liée aussi intimement à la vie de l'homme que l'est le droit pris dans son acception la plus rigoureuse, et à laquelle la sécurité et le bonheur sont attachés, devrait être

(1) Quoique nous ne professions pas le système philosophique, adopté par l'auteur comme point de départ, nous nous empressons de publier ce travail remarquable, où il aborde avec netteté et vigueur les plus graves questions.

(*Note du directeur.*)

Digitized by Google

éclatante comme la lumière; elle devrait s'imposer avec une telle certitude, qu'il n'y eût aucune place possible pour le doute et pour les méprises.

Mais il n'en est pas ainsi; au lieu de la certitude, on ne trouve dans le droit, à quelque état qu'on le considère, que contradiction et anarchie; situation déplorable! car si, dans toute hypothèse, le doute est insupportable à l'esprit, dans le droit il réfléchit sur l'existence tout entière et s'y traduit en réalités douloureuses.

D'où vient donc cette incertitude et pourquoi se maintient-elle si obstinément?

L'incertitude dans le droit provient de deux causes, dont une ne peut être imputée à l'homme, mais dont l'autre, au contraire, doit être mise à sa charge.

La première tient aux infirmités de notre nature; elle se rapporte aux limites trop étroites de notre intelligence, et à la quantité de liberté qui nous a été laissée. En vertu de notre liberté nous pouvons disposer de nous-mêmes dans une certaine mesure et gouverner jusqu'à un certain point nos rapports avec les objets qui nous entourent; mais la somme d'intelligence qu'il nous est donné d'employer aux actes de notre liberté est insuffisante pour nous diriger en toute certitude; ce n'est qu'après une longue expérience que nous parvenons à constater avec quelque sûreté le caractère et les résultats de nos relations les plus importantes.

De là l'hésitation et l'erreur de cette quête incessante de l'homme aux prises avec le monde extérieur; de là les déviations profondes de l'humanité et ses brusques retours vers des directions qu'elle croyait meilleures; tout le développement social, ses progrès et ses vicissitudes sont dans cette lutte incessante entre les intelligences et les instincts d'une part, et de l'autre les objets extérieurs parmi lesquels il faut comprendre les hommes aussi bien que les choses.

L'autre cause de la confusion du droit, et qui est imputable à l'homme, provient de la défectuosité des procédés

Digitized by Google

employés à la construction des différentes branches de la science. Dans aucune, la méthode ne se comporte ni avec assez de discrétion, ni avec les soins et les subordinations convenables.

La science du droit se présente sous trois aspects correspondans à chacune des formes qu'il revêt successivement pour se produire dans l'intelligence et dans la société; c'est la pensée, la parole et l'action; en d'autres termes, c'est

L'idée exprimée par la loi;

La loi ou la formule qui exprime cette idée;

La loi traduite dans l'application.

Voilà bien les transformations successives du droit, les trois formes par lesquelles il passe pour arriver à la réalisation.

Ce n'est pas qu'il suive invariablement cette marche qui appartient surtout à l'ordre rationnel; dans la chronologie et dans l'histoire, c'est par le fait que les choses débutent ordinairement; le réveil des instincts précédant en effet celui de la raison, la vie marche et les positions s'établissent avant qu'on en discute la justice; mais quand l'intelligence s'est une fois dégagée, elle met alors la main sur ce monde, et ses réactions commencent; que si le fait prédomine longtemps encore sur le droit, du moins il n'en est plus ainsi dans la théorie; dans la théorie, le droit pose en première ligne; la raison, qui construit la science, s'attache à décrire ce qui doit être bien plus qu'à exposer ce qui s'est passé. C'est la différence de la science et de l'histoire; pour une société intelligente et avancée, le droit est donc dans la raison avant de se traduire dans le fait, et c'est par la raison qu'il passe dans la loi (1).

(1) C'est dans ce sens que Rousseau et d'autres publicistes, avant et après lui, ont parlé d'un *contrat social*. C'est en vertu d'une fiction seulement qu'ils ont fait rétroagir la convention à l'origine des sociétés. Du reste, les constitutions et les chartes des temps modernes leur ont donné raison plus tard. En prenant franchement pour ce qu'elle est la fiction

Digitized by Google

Mais comment le droit est-il dans la raison? Y est-il de toute éternité comme notion primitive et élémentaire? y est-il comme dogme procédant uniquement de l'éducation? y est-il à l'état confus d'instincts susceptibles de toutes les modifications que la société peut imprimer à la nature si flexible de l'homme?

Voilà des questions solubles ou insolubles selon la méthode qui sera employée à leur examen.

Elles seront solubles si la science veut être réservée, si elle consent à n'envisager les choses qu'au point de vue de l'humanité, c'est-à-dire par les côtés percevables, et par les seuls procédés d'investigation qui nous permettent d'arriver à quelque certitude. Si profonds que soient en effet les mystères de sa destinée, il y a cependant dans l'homme comme dans l'histoire, des faits dont l'évidence peut servir de base à un enseignement véritablement philosophique.

Mais si la science se risque dans les hypothèses, si elle dédaigne les efforts certains pour les causes mystérieuses; si, entraînée par l'imagination et se confiant à des élans mystiques, elle nie ce qu'elle devrait affirmer et affirme ce qu'elle ignore, de tels procédés l'égareront infailliblement.

Cependant si le principe philosophique du droit, le *criterium* qui sert à mesurer la justice, est susceptible d'une détermination rigoureuse, il n'en est pas de même de tous les cas d'application; dans l'application on se heurte à la

d'un contrat politique primitif, on se serait épargné bien des chicanes. Le principe fondamental des sociétés, la raison des institutions, le droit enfin, sont-ils ou non bien posés dans l'œuvre de Rousseau? Voilà ce qu'il y avait à examiner: cette thèse, que l'homme, au lieu de suivre en cela sa nature, aurait formé un beau jour le projet de vivre avec ses semblables et aurait dressé préalablement une police d'association, n'aurait pas mérité une réfutation sérieuse; il est à regretter que M. Comte ait introduit dans son bel ouvrage sur la législation une critique du *contrat social*, écrite avec quelque amertume, et dans laquelle on cherche cette haute raison qui a mérité à l'ensemble de son travail les justes suffrages de l'Académie.

Digitized by Google

nature cachée des choses, et la diversité des opinions est en raison de celle des expériences. On conçoit donc, dans une certaine mesure, les dissidences de la théorie appliquée, même de la part des meilleurs esprits.

Mais dans la seconde forme que revêt le droit, l'obscurité est presque inexcusable; lorsque le droit passe de la philosophie dans la loi, l'idée est arrêtée; elle est sortie de la spéculation; ce n'est plus un problème, c'est une solution, bonne ou mauvaise, peu importe, c'est de son évidence et non de sa justice qu'il s'agit; tant que le législateur délibère, il fait de la théorie, et ses idées sont plus ou moins contestables; mais le législateur qui rédige, parle en maître qui commande, et si ses ordres sont obscurs, c'est qu'il n'a pas su les formuler.

Sous sa troisième face, c'est-à-dire dans l'application, le droit a revêtu un corps; il est entré, en quelque sorte, dans le domaine des faits matériels; à cet état on ne peut plus le nier, car la formule est là qui le montre. Si donc l'applicateur consentait à relever uniquement de la loi et non de sa liberté, le droit, pour peu que la formule fût claire, viendrait sans hésitation se mesurer au fait; et il en serait ainsi, soit qu'il y eût une disposition spéciale, soit que la solution dût se déduire d'une règle générale, car la déduction est l'affaire de la logique et l'esprit est naturellement logicien.

Pourquoi donc cette incertitude dans la loi? pourquoi cet antagonisme au sein des tribunaux? pourquoi dans la société ce mouvement processif qui est la plaie des familles? Guerre de procès, guerre civile aussi, et qui, pour ne pas se faire avec l'épée, ronge et démoralise aussi profondément que l'autre!

Pourquoi? C'est que le législateur est en retard, c'est que le Code civil date de trente ans, et qu'aux prises, durant cette période, avec les générations les plus remuantes qui se soient agitées dans la vie civile, tout ce qu'il y avait de dé-

Digitized by Google

fectueux dans son œuvre a été cherché, trouvé et exploité ;

C'est que le Code, œuvre de transaction et première codification nationale, œuvre de conquête aussi et mené comme les batailles de son temps, vivement et d'autorité, dut pécher par la rédaction ; chargé de fondre et d'accommoder ensemble des systèmes opposés, il prit trop diligemment son parti, et ses premiers jets durent être nécessairement vagues et irrésolus ;

C'est que le dogmatisme a été sans discrétion; qu'il n'a ni méthode ni théorie qui rallient les esprits à des idées communes; qu'il vit sur un fond de règles moitié romaines, moitié barbares, aphorismes indisciplinés qui, depuis des siècles, se traînent dans les livres et au palais, argumentant indifféremment au service de toutes les causes ;

C'est que les précédens n'ont pas même voulu ployer devant le Code, et qu'aux causes de litige que cette réforme portait dans son sein, les rébellions de la jurisprudence ont ajouté l'anarchie du vieux droit que le Code avait eu pourtant la mission de détruire;

C'est, enfin, que les trois faces du droit, unies par les liens d'une intimité étroite et se renvoyant de mutuelles influences, ne devraient pas être séparées dans l'enseignement; que pour se comporter convenablement dans chacune d'elles, il faudrait les posséder toutes les trois ensemble, tandis que la philosophie, perdue dans les espaces, semble craindre de se souiller au contact des textes, et que, de son côté, l'application, ployée sous la routine, n'éprouve aucun besoin d'éclairer la lettre aux rayons de la philosophie!

Philosophie sans pratique, pratique sans philosophie, ainsi va le droit. Dans une marche concertée, il y aurait eu harmonie et progrès ; dans ces évolutions isolées, il n'y a que diversité et confusion.

Insistons ici, car nous sommes en présence d'une grande

Digitized by Google

lacune et d'une grande incrédulité ; lorsqu'on leur parle de philosophie du droit, les applicateurs sourient, ils secouent la tête et demandent à quoi bon ?

A quoi bon ! mais il y a en cela des raisons de dignité et des raisons d'utilité.

Il est de la dignité de l'applicateur de se tenir au complet de la science, car pour une intelligence de quelque valeur, la vérité est un besoin de premier ordre ; mais la vérité n'est pas dans un fait isolé, elle est dans l'harmonie du tout, et il faut, pour la saisir, remonter du fait le plus humble à la cause première qui les renferme et les éclaire tous. Dans la jurisprudence comme ailleurs, c'est aussi par le haut qu'il faut voir les choses ; on les pénètre mieux et on en est moins écrasé ; les petits scrupules, les hésitations, tous les soucis honnêtes, mais peu intelligens, d'une application routinière, disparaissent devant le regard ferme du théoricien ; le théoricien qui se donne le spectacle de l'ensemble suit les subordinations, le rang et la valeur des diverses parties ; il sait, par exemple, l'importance de la fonction des textes, et placera plus haut, dans son estime, la loi écrite qui est la fortune de tous, que cette équité douteuse à laquelle une pratique timide sacrifie trop souvent la franchise des prescriptions législatives.

L'élément philosophique est nécessaire à l'applicateur, parce que le texte se complète par l'esprit de la loi ; pour comprendre l'esprit de la loi, il faut posséder la donnée législative, et pour posséder la donnée législative, il faut posséder la donnée philosophique, c'est-à-dire connaître l'homme, sa fin et les moyens de cette fin.

Et puis l'application, quand elle est à bout de texte, grandit *jusqu'à la hauteur de la législation ;* car elle est alors chargée de faire la règle.

Or, elle est à bout de texte lorsqu'il y a lacune dans la loi.

Elle est encore à bout de texte lorsqu'il y a contradiction

Digitized by Google

ou conflit, car deux textes qui se heurtent se neutralisent; pour ces occurrences il faut plus que de la logique, il faut la haute intelligence des principes: les antinomies sont un des écueils du dogmatisme: le dogmatisme n'admet pas que le législateur ait pu se contredire; il veut voir une raison où il n'y a qu'une inadvertance, une intention formelle là où une distraction s'est glissée. De là des distinctions sans base et une argumentation pénible où le bon sens succombe sous les plus misérables subtilités; ces procédés subalternes seraient bientôt relevés si la science était aux mains d'applicateurs initiés à la théorie; car autant le théoricien efface sa science propre et sa liberté devant un texte précis, autant il est rebelle aux subtilités et se refuse à ces distinctions sans logique dans lesquelles la routine écourte et éparpille le droit.

L'alliance des trois faces du droit est donc indissoluble, et il n'y aura unité et progrès que lorsqu'on ramenera à une théorie commune la philosophie, la loi et la jurisprudence.

Pénétrons un peu plus avant dans ce sujet et poursuivons l'élément litigieux sous chacune des transformations successives du droit.

Philosophie du droit.

Sujet immense; c'est l'homme tout entier, c'est la société tout entière; c'est la raison d'être des choses humaines, leur principe, leur fin, leurs moyens.

Mais ce principe, cette fin, ces moyens, comment les constater? Voilà la première question que se fait la science, et c'est la première en effet qu'elle doit se poser, car la méthode est la clef de toute vérité.

Une bonne méthode est un guide fidèle qui jalonne les voies et marque les grandes lignes sur lesquelles l'explorateur s'oriente et dans lesquelles il doit se mouvoir. Lorsqu'on sait d'où l'on part, où l'on va et comment il faut marcher, on risque peu de faire fausse route; en dernière

Digitized by Google

analyse, c'est une méthode seulement que le droit demande à la philosophie, qui n'a pas autre chose à lui donner; quand la philosophie a placé l'instrument dans ses mains, c'est au droit à se mettre à l'œuvre, et l'organisation de la science est sa spécialité.

Mais pour qu'elle trouve les principes d'une science, il faut aussi à la philosophie une méthode qui la dirige elle-même dans ses propres recherches. Comment donc s'y prendra-t elle pour découvrir la méthode que lui demande le droit, c'est-à-dire pour trouver le secret des lois qui font mouvoir l'homme, la fin que ces lois marquent à son activité et les moyens qui doivent le conduire à cette fin ?

Voilà justement le grand débat, la thèse litigieuse qu'agitent les écoles philosophiques.

Il y a en droit trois écoles distinctes de philosophie :

Celle des juristes, qui n'est rien moins que philosophique ;

L'école spiritualiste, qui ne l'est guère plus;

Et l'école expérimentale, qui seule a établi la science sur ses vrais fondemens.

La philosophie expérimentale, il y a peu, régnait exclusivement en France ; et elle apporte avec elle une telle évidence, qu'elle s'était imposée à la fois à la pratique et à la théorie; c'était une bonne fortune, car les forces que la discussion dépense au litige des principes, tournaient toutes alors au profit de l'application.

Mais sous le prétexte que la métaphysique de Locke, qui, dans les sciences morales, est le point de départ de la philosophie expérimentale, ne rend pas compte de tous les phénomènes intellectuels, une école récente, recommandable d'ailleurs par ses bonnes vues, je veux dire ses intentions honnêtes, a cru pouvoir remettre en question les bases assignées par l'analyse aux phénomènes moraux.

Locke avait expulsé les idées innées de la métaphysique, et Bentham les avait expulsées du droit; sous la dénomination

Digitized by Google

du *moi* et de la *raison objective*, l'éclectisme a essayé de les y ramener; le *moi*, la *raison objective*, fonctionnent comme le *sens moral* de l'ancienne métaphysique; c'est la notion préconçue du bien et du mal que la vraie philosophie dérive de la double expérience de l'action de l'homme sur les êtres de la création, et de la réaction de ces êtres sur l'homme.

Quant à la pratique, la société en est toujours à la méthode expérimentale, et cette complicité du sens commun dans la société la plus avancée qui ait été au monde, est rassurante pour la philosophie de Bentham. Les hommes qui font les affaires de notre pays, praticiens ou théoriciens, ne se distinguent pas à l'œuvre; tous procèdent des faits plus ou moins bien compris: c'est avec des faits qu'on pose les principes, c'est avec des faits qu'on les attaque, et à cette œuvre de bon sens, l'école éclectique, Dieu merci, n'est pas la moins ardente quand elle est aux affaires (1).

On pourrait donc s'en fier au bon sens des intelligences et aux pratiques de la société, des destinées de la méthode expérimentale et de la légitimité d'un instrument qui est dans les mains de tout le monde; mais il importe encore d'aborder la controverse pour en faire voir le néant et conquérir aux affaires la portion de force que l'antagonisme dépense dans des disputes stériles.

(1) Quand il s'agit du pouvoir, par exemple, cette école, qui infirme la moralité politique de celle de Condillac, parce que, d'après elle, la *sensation* conduit à l'*intérêt personnel*, et l'intérêt personnel au despotisme, est la plus empressée à conclure dans la pratique à un gouvernement fort; et elle conclut avec raison; car toutes ces hypothèses *a priori*, la *raison objective* pas plus que la *droite raison*, le *sens* ou le *sentiment moral*, n'ont jamais suffi pour contenir la personnalité.

Ce qui ne veut pas dire d'ailleurs que le gouvernement despotique soit le gouvernement le plus fort, ni qu'on puisse légitimement déduire le despotisme d'un système qui fonde la politique comme la morale sur l'intérêt personnel : le despotisme, en effet, n'est utile à personne, pas plus aux despotes qu'aux sujets.

Digitized by Google

Cela importe aussi peut-être pour l'avenir, parce que c'est pour lui que l'enseignement garde ses influences : ce mot *le présent est gros de l'avenir* veut dire que les doctrines qui pénètrent dans les consciences d'une génération, se réaliseront quand cette génération sera arrivée aux affaires ; les leçons de morale qui nous viennent de l'éducation se transforment en effet si bien en nous, qu'elles y demeurent comme incarnées, et, en cet état, elles se [illegible] une spontanéité qui [illegible] souvent pour les enseignements de la nature ce qui ne fut que la leçon de nos maîtres. Dans cette faculté d'appropriation il y a du bien et du mal : du bien quand les notions sont bonnes, du mal lorsque l'enseignement ne vaut rien. Dans tous les cas, l'admission sans examen, sous quelque prétexte que ce soit, est la négation de toute épreuve, et dès lors de tout progrès. Sans doute à l'heure qu'il est la génération praticienne élevée à la grande école à laquelle l'humanité est redevable du glorieux progrès de 89, entraîne à sa suite toutes les dissidences ; mais qui sait si les influences ne changeraient pas au cas où la doctrine qui place le *bien*, le *juste* et le *droit* dans des maximes stéréotypées, viendrait à étendre ses conquêtes !

Les théories philosophiques valent donc la peine qu'on les discute encore : commençons par celle des juristes, la plus près de nous et la première venue dans le droit.

B. Grenier,
Ancien bâtonnier de l'ordre des avocats près la cour royale de Riom.

Digitized by Google

ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES.

Des moyens propres à généraliser en France le système pénitentiaire (Suite) (1);

Par M. [illegible], député, conseiller à la Cour de cassation.

Le nombre d'individus des deux sexes, qui, aux différens titres de prévenus, d'accusés, de condamnés, sont renfermés dans nos prisons et dans nos bagnes, ne s'élève pas annuellement à moins de 100,000 à 110,000.

Voilà la plaie qui affecte notre état social; voilà le chiffre de cette population corrompue qui absorbe annuellement une somme de 12,858,000 francs, et qui depuis vingt ans a occasioné en réparations de bâtimens une dépense qui excède trente millions de francs.

Une telle plaie, de tels sacrifices n'appellent-ils pas toute l'attention du moraliste, toutes les sollicitudes d'un gouvernement réparateur?

N'a-t-on pas le droit d'exiger qu'au moins ces sacrifices soient profitables, et qu'ils servent à protéger plus efficacement la société?

Pénétrons plus loin, voyons quel spectacle offrent nos prisons, et commençons par les maisons centrales.

On s'accorde à reconnaître que d'importantes améliorations y ont été introduites; l'ordre extérieur y règne, le travail y est parfaitement organisé. On peut en dire autant des bagnes, et nul doute que des éloges ne soient dus à l'administration pour le bien qu'elle est parvenue à réaliser. Dans l'état actuel des choses, avec sa constitution imparfaite et

(1) *Voy.* plus haut, pag. 294.

Digitized by Google

les faibles moyens dont elle dispose, il est juste de reconnaître qu'elle a fait tout ce qui dépendait d'elle.

Mais on ne peut disconvenir aussi que la réforme dans les maisons centrales ne se révèle guère qu'à la surface ; ce qui le prouve, c'est, comme nous l'avons dit déjà, la multiplicité des récidives. Le détenu, au moment de sa libération, loin d'avoir gagné en moralité, a acquis presque toujours un degré de perversité de plus. Mêlé la nuit comme le jour aux criminels les plus endurcis, il s'est vu initié à des vices qui révoltent la nature, et dont jusque-là il n'avait pas même conçu l'idée; nul n'a opposé aux progrès de sa dégradation la lumière de ces notions morales qui apprennent ce qu'il en coûte pour faire le mal, et ce que la vertu présente de douceurs et d'avantages. L'exercice du culte, il est vrai, aurait pu le rappeler à des sentimens religieux; mais c'est là plutôt une ressource accidentelle pour la plupart des détenus, qu'un moyen permanent de revenir au bien et de s'y affermir.

Ainsi des améliorations matérielles ont été accomplies; mais la réforme des intelligences et des cœurs est encore à obtenir ! Hâtons-nous toutefois de le déclarer: les unes doivent être le prélude des autres ; un grand pas est déjà fait, et il serait injuste de ne pas le constater.

On ne saurait en dire autant des prisons départementales et d'arrondissement. C'est là surtout qu'il y a péril et urgence. Rarement le travail y est organisé comme moyen de ramener à des habitudes d'ordre; une cruelle oisiveté livre ces malheureux aux désordres les plus déplorables, à l'abrutissement le plus honteux. Les prévenus, souvent innocens, plus souvent poursuivis à raison de délits peu graves ; des enfans qui peuvent n'avoir eu d'autre tort que l'abandon et la misère, sont confondus avec ceux que la justice a frappés; que dis-je ! avec des hommes vieillis dans le mal, qui, après avoir fait leur temps dans les bagnes, sont détenus par mesure administrative, pour avoir voulu échapper à la surveil-

Digitized by Google

lance de police qui leur était imposée ; hideux contact, qui, ne fût-il que de quelques heures, suffirait pour communiquer à ces âmes jeunes, à ces corps encore faibles, l'ineffaçable empreinte des instructions du crime et des souillures du vice !

Dans les maisons centrales, les condamnés qui ont eu la ressource du travail, ont amassé un pécule qui, à leur sortie, a pu satisfaire à leurs premiers besoins.

Privés de cet avantage, les prévenus et les condamnés pour délits correctionnels n'ont, lorsqu'ils obtiennent leur élargissement, aucun moyen de pourvoir à ces nécessités du moment, d'autant plus impérieuses qu'ils manquent de tout. S'ils sont arrêtés pendant la belle saison avec des vêtemens légers, et que leur liberté leur soit rendue en hiver, ces vêtemens déjà usés sont insuffisans pour les garantir de la rigueur du temps. Ainsi le froid, la faim, le besoin de toutes choses se joignent au récent souvenir des leçons perverses qu'ils ont reçues, et sont autant d'excitations à récidiver s'ils ont déjà été condamnés, ou à faire la première alliance avec le crime, s'ils ont été reconnus innocens. C'est ce qui explique pourquoi, en général, les récidives sont bien plus nombreuses dans l'année qui suit l'élargissement que dans les années suivantes.

De cette situation de nos prisons, il résulte deux choses :

La première, que le nombre des récidives est considérable, tandis que le but d'un bon régime pénitentiaire devrait tendre à le diminuer incessamment ; ce nombre est annuellement de 13 à 1400, parmi les condamnés pour crimes, et de 7,000 et au-delà parmi les condamnés correctionnellement. Il a doublé depuis six ans, car il n'était en 1828 que de 4,750 en tout.

Il résulte, en second lieu, de cette situation, que le grand nombre de libérés qui sortent chaque année de nos prisons ou de nos bagnes, placés dans la société, y portent

Digitized by Google

leur dégradation, leurs vices, et y répandent la corruption dont ils sont infectés.

Ainsi, près de 7,000 individus condamnés pour des faits auxquels la loi attache l'infamie, 20, 000 autres punis, à raison de simples délits, par la juridiction correctionnelle, obtiennent annuellement leur libération. Ces individus, outre un nombre considérable d'accusés ou de prévenus qui, élargis avant ou après jugement, ont respiré, comme eux, l'air corrupteur des prisons, répandent dans la société une sorte d'enseignement universel du crime, entraînent la faiblesse, abusent de l'isolement, exploitent les mauvaises passions, vont chercher, pour ainsi dire, jusqu'au fond des âmes le poison qui n'y est qu'en germe, pour le faire éclore; prosélytisme incessant, source impure, d'où la contagion découle à flots pressés et pénètre dans toutes les veines du corps social.

Cette sorte de lèpre sociale, peut-on espérer d'en arrêter les progrès?

Je le crois fermement.

Si nous améliorons le moral des prisonniers, nous rendrons d'une part les récidives moins fréquentes, et de l'autre, nous aurons moins à craindre de voir, au milieu des populations encore saines, le crime engendrer le crime.

Pour parvenir à un tel résultat, il faut se hâter d'adopter un système qui embrasse dans son ensemble tous les lieux de répression du royaume, c'est-à-dire depuis la simple prison où les personnes arrêtées sont détenues quelques heures, jusqu'aux maisons centrales, jusqu'aux bagnes, où s'accomplissent les condamnations à long terme. Il faut que le système suive les détenus dans toutes les situations, avant, pendant et après leur jugement, dans leur translation d'un lieu à un autre, dans les maisons où ils sont momentanément déposés, dans celles où ils subissent leur peine; il faut enfin qu'il veille sur eux au moment de leur libération et lorsqu'ils l'ont obtenue, de manière à les diriger dans la vie

Digitized by Google

nouvelle qui va s'ouvrir devant eux, à les encourager dans le bien, à leur procurer du travail, et à les protéger contre le préjugé inexorable qui les repousse.

Mais quel sera ce système? On sent que je n'ai point la prétention de l'indiquer complétement : tout ce que je puis me permettre, c'est de poser des bases générales, de faire entrer dans mon plan les moyens de régénération employés ailleurs avec succès et sur lesquels l'expérience a prononcé, et d'indiquer une organisation administrative qui permette d'appliquer ces moyens à toute la France, à tous les détenus, de manière à ce que la réforme ne dépende ni du caprice des autorités locales, ni des vicissitudes administratives et de la mobilité des vues qui en est la suite, mais reçoive de toute part une impulsion rapide, constante, uniforme et intelligente.

La première chose à faire, celle qui nous paraît la plus urgente, et sans laquelle on ne peut espérer aucun résultat, c'est de s'occuper de cette organisation.

Pour cela, il faut d'abord, comme on vient de le faire en Angleterre, centraliser l'administration de toutes les prisons du royaume; il ne suffit pas qu'une même pensée dirige nos vingt maisons centrales de détention, il faut qu'elle s'étende à tous les lieux de répression répandus sur le territoire : je crois que le nombre des maisons d'arrêt et de justice s'élève à trois cent quatre-vingt-cinq, parmi lesquelles on compte quatorze maisons de correction; toutes doivent recevoir une direction commune, semblable, et qui parte de la même source. Il en est de même des bagnes; soit qu'on conserve ce mode d'expiation, soit qu'on le supprime, ils ne doivent pas demeurer placés en dehors de l'action pénitentiaire, il importe qu'ils en reçoivent toute l'influence.

Je ne veux pas dire pour cela qu'il faille rendre les préfets et les conseils généraux et municipaux étrangers à la réforme; loin de là, les premiers continueront à demeurer

Digitized by Google

les agens les plus actifs et les plus éclairés de l'administration ; quant aux conseils généraux et municipaux, l'effet de la centralisation sera seulement de ne pas les laisser livrés à eux-mêmes, mais de leur donner une direction plus utile, de s'aider de leur concours d'une manière plus efficace ; il s'agit, non de les repousser du système, mais de les y associer, en les plaçant tous sous la même impulsion.

L'administration de tous les lieux de répression du royaume une fois centralisée, il importe de la confier à une main spéciale qui s'en occupe exclusivement, qui, étrangère à la politique et à ses oscillations, puisse exécuter et suivre avec persévérance les plans une fois adoptés. Un ministre, dont le temps est absorbé par les affaires générales de l'état, ne peut donner une attention particulière à des améliorations qui ont besoin de suite, qui demandent une préoccupation exclusive, et qui exigent une étude incessante et profonde du cœur humain : ne pouvant s'y livrer entièrement, il est obligé d'abandonner à ses bureaux une direction qui répondra difficilement à sa pensée. La succession d'ailleurs si rapide des hauts dépositaires du pouvoir, modifie nécessairement aussi tout système administratif, soit dans son essence, soit dans son application ; dès lors, il n'y a plus qu'irrésolution dans un régime qui a si éminemment besoin de fixité.

Une administration spéciale, au contraire, si elle est stable et pleine d'avenir, si les mêmes hommes ont la certitude d'accomplir ce qu'ils auront commencé, pourra seule lier entre elles toutes les parties du système, les coordonner, et lui imprimer ce caractère de permanence et d'unité sans lequel les œuvres des hommes n'ont ni constance ni durée.

Je proposerais en conséquence la création d'un surintendant général des prisons du royaume, assisté d'un conseil permanent dont il prendrait les avis, et qui l'aiderait dans toutes les parties du service.

Digitized by Google

J'inclinerais pour que les fonctions du surintendant et celles des membres du conseil fussent gratuites : ce serait un motif d'espérer que le choix de ces fonctionnaires ne subirait pas l'influence de la faveur, et qu'on ne recherchérait dans les hommes auxquels on confierait cette haute mission, que le dévouement, le zèle, la pureté morale, les connaissances requises, la longue expérience des hommes, et particulièrement, pour quelques uns du moins, la science du droit pénal, puisque le système pénitentiaire doit devenir l'épreuve de nos lois répressives, et qu'il sera inévitablement nécessaire de proposer à la législature des modifications à quelques unes de ces lois, pour les mettre en harmonie avec le système.

Le choix des hommes appelés à donner en première ligne le mouvement à cette réforme, ne saurait être trop scrupuleux. Il est en général deux extrêmes qu'il faut soigneusement éviter. Parmi ceux qui s'occupent des prisons, les uns s'exagèrent les améliorations qu'on peut obtenir ; ils croient l'espèce humaine tellement perfectible, qu'aucune difficulté ne les arrête, et qu'oubliant les crimes du condamné, sa perversité, sa dégradation, conduits par leur philanthropie à ôter à la répression le caractère de châtiment qu'elle ne doit jamais perdre, ils voudraient que le prévenu fût traité à l'égal de la vertu malheureuse, et, dépassant le but, ils s'exposent ainsi aux plus déplorables mécomptes, en même temps qu'ils trompent le vœu de la justice sociale.

Les autres, plus praticiens, plus habitués à vivre avec les prisonniers, sont plus frappés de leurs vices que de la possibilité de les rendre meilleurs ; l'ordre matériel introduit dans les prisons est la seule perfection qu'ils croient réalisable ; à leurs yeux, les détenus sont des instrumens de travail, dont il faut utiliser les bras et le temps ; toute réforme morale leur paraît une utopie qui occupera l'administration, qui l'entraînera dans des dépenses considérables, sans résultats avantageux pour la régénération des condamnés.

Digitized by Google

A une distance égale de ces deux points de vue, non moins erronés l'un que l'autre, la préférence devra être donnée au dévouement qui est exempt de préjugés, qui n'est préoccupé d'aucune idée absolue, et qui, ne se trouvant lié d'avance à aucun système, veut de bonne foi rechercher le bien ou le mieux, sans s'inquiéter s'il s'écarte ou se rapproche de telle ou telle théorie.

Tout l'avenir de la réforme dépend de ces premiers choix.

L'*administration spéciale* s'occuperait avant tout de se tracer une marche et d'arrêter un plan auquel elle coordonnerait toutes ses mesures.

Le système pénitentiaire a besoin d'être généralisé, c'est-à-dire étendu à toute la France et à tous les détenus, à quelque titre qu'ils soient sous la main de la justice.

Les maisons centrales ne doivent pas être distinguées des autres prisons du royaume; elles peuvent continuer à ne s'ouvrir qu'aux condamnés, sans mélange d'accusés ou de prévenus; mais à cette différence près, le régime pour tous les condamnés, dans quelque lieu qu'ils subissent leur peine, doit être le même.

Il y a plus, les maisons centrales, loin d'être l'objet d'aucune distinction particulière, devraient au contraire être ramenées aux proportions des autres prisons; établies en général sur une trop grande échelle, quelques unes renferment un nombre de détenus si considérable qu'il est impossible à la réforme de s'y introduire efficacement.

Si l'on ne veut agir que sur les masses, la discipline matérielle suffit; mais alors, il faut se contenter de l'ordre physique; et à ce compte il n'y aurait rien de mieux à faire que de laisser aller les choses à peu près comme elles vont!

La population la plus propre à recevoir les bienfaits d'une instruction individuelle, ne doit pas excéder cinq à six cents; il importerait donc de ramener à ce nombre toutes les maisons centrales qui l'excèdent, et de déverser le surplus, soit dans celles de ces maisons où le nombre que je

Digitized by Google

viens de dire n'est pas atteint, soit dans les prisons départementales.

On doit aussi écarter toute idée de classification entre les détenus, ces classifications ne pouvant jamais être parfaites : il est à peu près reconnu qu'avec les cellules de nuit et le silence pendant le jour, l'isolement moral des condamnés est complet, et qu'il y a pour eux impossibilité de communiquer, de manière à exercer les uns sur les autres une fâcheuse influence.

Les seules classifications à faire, les seules nécessaires, sont celles qui ont pour objet la séparation des sexes, et celle des enfans d'avec les adultes.

Mais ces séparations doivent être larges et profondes ; si elles existaient seulement dans les mêmes maisons, elles ne suffiraient pas ; ce sont des prisons différentes et spéciales qu'il faut à chaque catégorie.

Lorsque le même bâtiment réunit les sexes, quoique toute communication soit absolument interdite entre eux, et que d'épaisses et hautes murailles les séparent, il suffit de la pensée qu'il existe à côté de soi des êtres d'une organisation différente et qui subissent un sort commun, pour enflammer l'imagination déjà si active des détenus, et pour les porter aux plus grands désordres.

Parmi nos maisons centrales de détention, quatre sont affectées aux femmes, neuf le sont aux hommes seulement, sept renferment séparément les deux sexes qui sont réunis dans la plupart des autres prisons du royaume : c'est un bonheur et presque une exception, quand ils n'ont pas les mêmes cours, les mêmes préaux ; mais dans beaucoup de lieux tout est commun entre eux.

Il y a donc urgence d'avoir des prisons spéciales pour chaque sexe : cette nécessité existe au moins pour les femmes lorsque leur détention doit se prolonger ; et s'il y a impossibilité pour les autres, l'administration doit exiger que la séparation dans la même prison soit tellement rigou-

Digitized by Google

reuse, que les deux sexes ne se voient jamais, ne s'entendent jamais, et n'assistent pas même en commun, quoique sans se voir, au service divin.

Quant aux enfans, outre que des causes analogues nécessitent leur emprisonnement dans des maisons également spéciales, leur entière séparation n'est pas moins indispensable sous d'autres rapports; non seulement tout contact avec les adultes est corrupteur pour eux, mais encore il ne suffirait pas de les séquestrer dans une partie des bâtimens communs à d'autres détenus.

Les maisons destinées à les recevoir exigent un régime différent : ce n'est pas seulement du travail et l'apprentissage d'une profession qu'il faut à ces jeunes êtres, l'état leur doit de refaire leur éducation; il leur doit un enseignement moral et religieux ; sa tâche est de remplacer la famille auprès d'eux : la prison qui les reçoit doit donc participer tout à la fois de la maison de correction et de la maison d'éducation. Ce doit être un établissement mixte qui, plus que tout autre, atteigne ce double but, la punition et l'amendement, et qui n'expose ceux qui en sortent à emporter les traces d'aucune souillure.

Pour rendre le système pénitentiaire profitable, l'administration doit envisager les individus dans les quatre situations suivantes :

1° Dans leur état de translation d'un lieu à un autre;

2° Dans leur état de prévention et d'accusation ;

3° Pendant l'accomplissement de leur peine;

4° Dans leur état de libération, lorsqu'à l'expiration de leur peine ils sont rendus à la société.

Ces quatre situations ont un tel rapport entre elles, elles influent tellement l'une sur l'autre, qu'il n'y a pas de réforme possible si le système ne s'étend sur toutes à la fois.

Parcourons-les rapidement.

Translation des détenus. J'ai déjà eu occasion de montrer tout ce que l'individu qui est sous la main de la justice

Digitized by Google

éprouvait d'altération et de dégradation morale dans ces translations souvent très-longues, pendant lesquelles il achève de perdre toute pudeur. Qu'on le suive dans sa marche, souvent en société avec d'autres malfaiteurs qui l'encouragent à triompher par l'audace, du sentiment de son ignominie; objet de vive curiosité des habitans des villes et des campagnes, chez qui ce spectacle fait naître des émotions dont les effets sont rarement heureux; se reposant chaque nuit dans un gîte peuplé d'autres malfaiteurs, qui ne l'accueillent que pour l'initier ou l'encourager au vice ou au crime; rançonné dans tous les lieux où il est déposé; excité à trafiquer de ses vêtemens, pour en dépenser le prix à la cantine; et réduit le plus souvent à un état tel qu'il n'est pas rare de rencontrer entre les mains de la gendarmerie, des individus dont la nudité est à peine voilée, ou qui ne sont défendus contre un froid excessif que par des haillons de toile, présentant aux regards un spectacle aussi affligeant pour la pudeur que pour l'humanité; c'est ainsi que, dépouillé par les excitations de la cupidité et de la débauche, perverti, de plus en plus humilié, et ce qui est pis encore, aguerri contre l'humiliation, il arrive au terme de son voyage; ce n'est plus un homme, c'est un être abruti, dont la dégradation est complète, et qui laisse bien peu de chances aux philanthropiques efforts qui ont pour objet sa transformation.

Mais si, de ces translations partielles, je passe aux translations par masse, à la conduite de ces chaînes, dont l'une traverse la France du nord au midi dans toute sa longueur, pour diriger vers les bagnes les individus condamnés aux travaux forcés, on est encore plus affligé des résultats déplorables qu'elles produisent! Plusieurs centaines de criminels, conduits, enchaînés, sur des charrettes ou des bateaux, s'animant mutuellement à porter à front découvert le poids de leur infamie, chantant des chansons obscènes, poussant des cris féroces, insultant les populations rassem-

Digitized by Google

blées et pressées sur leur passage, et offrant ainsi, avec tous ses inconvéniens, avec tous ses dangers, pour les autres et pour eux-mêmes, le tableau hideux d'une longue exposition publique à travers nos départemens; tableau révoltant pour la plupart de ceux qui en sont témoins, et qui jette un trouble dangereux dans les consciences mal affermies, en leur apprenant qu'après tout, la justice humaine n'est pas aussi effrayante qu'ils le pensaient dans ses rigueurs; que le crime n'incline pas toujours la tête sous l'anathème qui l'a frappé, et que l'expiation elle-même a ses dédommagemens et ses joies!

Croit-on qu'après un trajet de deux ou trois cents lieues, fait à petites journées, pendant lequel ceux qui sont le moins avancés dans le mal et le plus disposés au repentir, se voient obligés de se mettre à l'unisson des autres, pour ne pas être tournés en dérision ou même maltraités par eux; croit-on, dis-je, que ce trajet soit une bonne préparation à la réforme?

Un des premiers devoirs de l'administration devra donc être de remédier à cet état de choses. Je ne chercherai point à indiquer précisément quel est le mode de translation qu'il convient d'adopter; ce que je sais, c'est qu'il faut à tout prix supprimer le service des chaînes et le transport des détenus par masses; ce que je sais, c'est qu'il ne faut pas promener par toute la France le spectacle de ces expositions dangereuses, lorsque notre législation tend évidemment à détruire ce mode de punition.

Le service des chaînes coûte annuellement 124,000 fr. Le même service peut être confié à la gendarmerie qui, du reste, le fait déjà pour conduire le forçat de la prison où il est détenu jusqu'au point où la chaîne doit le prendre à son passage. Chaque département enverrait donc ses condamnés au bagne le plus voisin si de tels lieux de répression étaient conservés: cet envoi, qui se ferait à mesure des condamnations, ne serait jamais que d'un très-petit nom-

Digitized by Google

bre d'individus à la fois. Il serait également pourvu à la translation de tous ceux qui, à quelque titre que ce soit, sont mis sous la main de la justice, de manière à éviter le scandale public qu'ils occasionent toujours, et à empêcher que leur perversité ne s'accroisse. Il suffirait pour cela, ou de les faire voyager de nuit, ou de les conduire, comme on le fait à Paris, dans des voitures d'une construction telle qu'ils puissent être facilement soustraits aux regards.

Dans chaque prison départementale ou d'arrondissement, un quartier serait réservé aux prisonniers voyageurs; privés de toute communication avec les détenus sédentaires, ils ne seraient pas exposés à s'imprégner de leur corruption; enfin, au moment du départ, il serait fait un inventaire des vêtemens et des effets de chaque prisonnier; cet inventaire serait remis à la gendarmerie qui veillerait à la conservation de ces objets et qui en serait responsable; chaque concierge dans les maisons duquel on s'arrêterait, serait tenu de les représenter à la sortie, de telle façon qu'arrivé au lieu de sa destination, le prisonnier n'eût rien perdu de ce qu'il avait au moment du départ. C'est surtout ici qu'on retirerait un grand secours des *sociétés des prisons.*

État de prévention et d'accusation. Les individus qui se trouvent dans l'état de prévention ou d'accusation sont actuellement détenus dans les maisons d'arrêt et de justice.

Outre les prévenus et les accusés de tout sexe et de tout âge, ces maisons renferment ordinairement encore les condamnés à l'emprisonnement pour moins d'une année, et quelques autres dont la peine excède cette durée, et que par un motif quelconque on autorise à la subir dans la prison où ils se trouvent, au lieu de les envoyer dans la maison centrale. Les prisons d'arrêt et de justice renferment enfin tous les individus qu'on ne peut classer dans ces catégories, et qui sont momentanément en état d'arrestation, soit pour simples contraventions de police, soit pour dettes, soit pour cause d'aliénation mentale ou de fureur.

Digitized by Google

On sent, et c'est une des difficultés attachées à ce second degré de la réforme des prisons, qu'il importe de ne souffrir aucune communication entre les condamnés et les prévenus, ainsi qu'entre les détenus des deux sexes; on sent également qu'aussi long-temps que la contrainte par corps, en matière civile, existera, on ne peut laisser ceux qui en subissent les effets, mêlés aux détenus pour crimes ou délits; enfin, s'il existe des enfans dans ces prisons, et qu'on ne puisse les diriger dans des maisons spéciales, ils doivent être soigneusement séparés de tout ce qui pourrait contribuer à pervertir leurs mœurs.

Les distinctions entre les diverses catégories de détenus étant une fois obtenues, il sera facile de tracer des règles à la direction de chaque maison.

J'ai déjà dit que la séparation des prévenus et des accusés, d'avec les condamnés et les détenus à tous autres titres, devait être complète; elle doit exister également entre eux: leurs mœurs, en effet, sont sous la sauvegarde de l'administration publique : si elle les reçoit purs, elle doit les rendre tels à la société; s'ils sont déjà corrompus, elle ne doit pas souffrir que cette corruption s'accroisse, ni surtout qu'elle soit contagieuse. Mais à côté de la nécessité de cette séparation, il est une autre pensée qui doit préoccuper l'administration, c'est que tant que les prévenus et les accusés ne sont pas jugés, il y a en leur faveur présomption d'innocence; de là la conséquence que toute rigueur qui ressemblerait à une punition anticipée ne saurait leur être imposée : l'isolement est dans leur intérêt, il a pour objet de ménager leur susceptibilité; les hommes invétérés dans le crime auraient seuls lieu de s'en plaindre. Chaque prévenu aura donc sa cellule, dans laquelle, si, dans l'intérêt de l'instruction, l'autorité judiciaire ne lui en interdit pas momentanément la faculté, il pourra recevoir ses parens et ses amis; on ne lui refusera ni plumes ni livres, s'il en demande, ni la douceur de se livrer à un travail manuel, ni

Digitized by Google

rien de ce qui pourra se concilier avec sa position. Le système pénitentiaire ne devra commencer pour lui que du jour de sa condamnation ; jusque-là, on se bornera à s'assurer de sa personne en le préservant de tout contact avec ceux dont la perversité peut être l'objet même d'un simple doute. C'est ainsi que l'état pourvoira à ce qu'il doit au malheur, à l'innocence présumée, et aux intérêts de la vindicte publique et de la justice.

La perfection du système que nous cherchons à introduire, serait que le séjour dans les maisons d'arrêt et de justice n'imprimât aucune flétrissure morale, que la pudeur du sexe, que l'innocence de l'enfance, que l'honneur de l'âge mûr y trouvassent une protection assurée, et qu'avec le temps, le préjugé de l'opinion fût assez affaibli pour que le détenu, proclamé innocent par ses juges, sortît de ce lieu d'épreuve sans que la défaveur qui y est attachée pesât sur le reste de sa vie.

Accomplissement de la peine. Le troisième degré du système pénitentiaire commencera au moment de la condamnation. C'est de ce jour que ce système va prendre un caractère de châtiment, non de ce châtiment qui aigrit et irrite, mais de celui qui, en imposant des privations, de la gêne, invite l'âme à faire un retour sur elle-même, et à demander au passé de salutaires enseignemens pour l'avenir.

Ici l'administration devra se tenir en garde contre les excitations d'une philanthropie peu éclairée, qui voudrait procurer au condamné des douceurs et un bien-être dont la médiocrité vertueuse est bien rarement appelée à jouir. Si les lieux de répression offraient une existence plus heureuse que celle que se procurent à force de travail les ouvriers de nos villes ou les habitans de nos campagnes, ces lieux ne seraient plus redoutables, et après y avoir subi leur peine, les libérés seraient tentés de commettre de nouveaux crimes pour y être ramenés et y retrouver une existence assurée.

Digitized by Google

Il faut donc que le régime de la prison inspire assez d'effroi pour laisser dans le souvenir de ceux qui l'auront habitée une impression propre à les éloigner des chemins qui y ramènent ; il faut enfin que dans aucun cas le séjour de ces lieux de tristesse ne leur paraisse préférable à la vie libre, lors même qu'elle serait accompagnée des privations les plus dures.

A l'exemple du pénitencier d'Auburn, dont l'expérience est faite aux États-Unis, les bases principales de toute réforme doivent être :

L'isolement complet de chaque condamné pendant la nuit,

Le silence absolu pendant le jour,

Le travail,

L'instruction morale et religieuse.

Isolement pendant la nuit. Quant à la première de ces bases, l'isolement pendant la nuit, il n'y a plus de doute sur sa nécessité ; ainsi, aux États-Unis, en Angleterre, en Suisse, on ne conçoit plus la possibilité d'une réforme sans l'emploi de ce moyen.

Il est affligeant de dire qu'en France cette opinion est moins accréditée ; les directeurs des maisons centrales de détention, interrogés sur ce point par M. le ministre de l'intérieur, ont répondu diversement : quelques uns ont cru qu'il suffisait que les dortoirs dans lesquels les détenus sont renfermés pendant la nuit, fussent bien surveillés et bien éclairés ; cependant le plus grand nombre a reconnu que l'établissement des cellules de nuit serait un grand progrès pour l'amélioration des mœurs ; qu'une surveillance facilement trompée protége mal contre des passions d'autant plus violentes qu'elles sont plus perverses, et qu'une séquestration prolongée en provoque incessamment la brutale effervescence.

Ne souffrons plus que les condamnés prennent leur sommeil en commun ; supprimons les dortoirs, et par là nous

Digitized by Google

aurons détruit dans leur source une partie des causes de désordre et d'immoralité qui existent dans nos prisons. Ne nous laissons pas toucher par les objections de cette fausse philanthropie qui craint que le condamné, renfermé la nuit dans une cellule solitaire, ne se livre au découragement, ou ne soit exposé à manquer de secours s'il lui arrivait d'être saisi par quelque mal subit, et dont les ravages seraient rapides.

Le détenu dont la journée a été remplie par le travail, n'éprouvera d'autre besoin, lorsque le soir il atteindra sa cellule, que celui de se livrer au repos. Le sommeil occupera exclusivement ses nuits; il sera d'autant plus réparateur pour lui, que la révolte des sens, excitée par un voisinage corrupteur, ne le troublera plus; ainsi séparé des autres condamnés, il n'aura donc pas le temps de se décourager, ou, si de rares insomnies lui permettent quelquefois de réfléchir sur lui-même, il y aura toujours avantage à ce que l'isolement et le calme de la nuit donnent à ses méditations le caractère sérieux qui conduit au repentir.

Quant à la crainte que le détenu ne soit privé de secours pendant la nuit, les cas où il en aurait besoin sont heureusement rares, et du reste les rondes des gardiens, la facilité qu'ils auraient à pénétrer de l'œil dans chaque cellule, par des ouvertures pratiquées à cet effet, préviendraient tous les inconvéniens qu'on pourrait avoir à redouter.

Silence pendant le jour. Le même isolement, sinon de fait, du moins moral, sera obtenu pendant le jour, par la stricte observation du silence; on l'exigera des détenus dans tous les exercices de la maison, dans toutes les situations où ces exercices les placeront.

La loi du silence supplée à toutes les classifications; elle le fait avec avantage, car, par elle, chaque détenu est complétement isolé de ses semblables, non de cet isolement qui, comme la cellule solitaire de jour, décourage, et souvent altère la raison, mais de celui qui, en préservant le détenu

Digitized by Google

de la contagion des vices dont il est entouré, lui laisse la distraction des scènes vivantes qui se passent sous ses yeux, et dont toutes peuvent devenir pour lui autant de leçons, autant de sujets de méditation.

Ce n'est pas en France qu'on a pu apprécier exactement jusqu'ici les bons effets de cette partie du système. Nous lisons dans les réponses faites par les directeurs des maisons centrales aux questions du ministre de l'intérieur, que le silence n'a été introduit que dans un très-petit nombre de ces maisons, que dans quelques unes on permet des conversations à voix basse, et que dans presque toutes il n'est pas observé : c'est aux États-Unis, c'est en Angleterre et en Suisse, que ce genre d'isolement est complétement imposé; c'est là aussi qu'il est permis de juger tout ce qu'il produit de bon et d'utile.

Travail. Le troisième élément regardé comme également indispensable à toute réforme est le travail. L'utilité de ce moyen a du moins cet avantage de n'être nullement contestée; il est employé dans tous les lieux où le régime pénitentiaire est adopté; il l'est également dans toutes nos maisons centrales de détention.

Pour juger de ses effets, il faut se transporter dans nos maisons d'arrêt et de justice, dont la plupart sont privées de ce moyen de réformation. Les détenus, livrés à une complète oisiveté, passent leur temps au jeu, et se livrent aux désordres de tous les genres; les moins corrompus cherchent à s'étourdir sur leur position par l'abus des boissons fortes, d'où naissent l'insubordination, les querelles, tous les excès qui défient les sévérités de la discipline. C'est là surtout que, pour charmer l'ennui de la prison, on écoute avec avidité, on fait avec complaisance et orgueil ces récits qui ont pour objet d'exalter les jouissances du crime, d'en communiquer l'audace aux plus timides, d'en révéler aux moins pervers les ruses et les ressources.

Le travail prévient de tels abus; avec lui, la règle s'in-

Digitized by Google

troduit dans une prison, elle y règne sans efforts, sans l'emploi d'aucun moyen répressif et violent. En occupant le détenu, on lui donne des habitudes d'ordre et d'obéissance, on le rend diligent et actif, de paresseux qu'il était; si, d'abord, il éprouve quelque peine à se plier à ce qu'on exige de lui, avec le temps il trouve dans le mouvement régulier de la maison, dans les travaux manuels auxquels on l'a assujetti, si surtout ces travaux, ayant quelque variété, sont susceptibles de perfectionnement et conséquemment de développer l'intelligence, un remède certain contre les écarts de son imagination. L'effet moral du travail est prodigieux; il l'est surtout, si la peine a quelque durée, car l'habitude a une puissance à laquelle il est difficile d'assigner des limites; l'esprit et le corps s'y soumettent sans réserve, et insensiblement l'homme dont les penchans étaient les plus vicieux, dont la paresse semblait la moins susceptible d'être domptée, se transforme en un homme nouveau, et finit par se faire un besoin de cette activité, de cet ordre, auxquels on a plié son existence de chaque jour.

Au travail d'ailleurs se rattachent des idées d'avenir; le détenu songe que la part qui lui est réservée peut contribuer à assurer plus tard sa position; le travail s'unit donc dans sa pensée au sort qui l'attend lorsqu'il aura obtenu sa libération; plus il sera laborieux, plus il adoucira cet avenir sur lequel ses regards sont incessamment fixés. Il le sait, et c'est déjà pour lui un commencement de régénération. C'est en ce sens que l'action du travail est essentiellement réformatrice.

Le travail existe dans nos maisons centrales, et c'est un heureux commencement pour la réforme. La tâche de l'administration sera de l'introduire également dans les maisons d'arrêt et de justice. Je n'hésite point à reconnaître que pour celles-ci ce sera plus difficile, car la population de ces prisons se renouvelle souvent, la durée des peines y est courte, et les condamnés, n'ayant pas le temps de se for-

Digitized by Google

mer aux occupations qu'on leur destine, sont exposés à laisser incomplet ce qu'ils ont commencé, et à altérer les matières qu'on leur confie, ce qui décourage les entrepreneurs et les détourne de ce genre de spéculation.

Je ne crois cependant pas cette difficulté insurmontable; chaque localité a un genre d'industrie qui lui est propre et qu'on peut utiliser : s'il ne se présente pas d'entrepreneurs, les associations des prisons y pourvoiront; la charité est ingénieuse, elle saura bien trouver les moyens d'occuper les détenus et de leur procurer des travaux qui, en les arrachant à l'oisiveté, serviront par leur produit à améliorer leur situation présente, à dédommager l'état d'une partie de ses dépenses, et à leur procurer pour le moment où ils seront libres un petit pécule qui puisse servir à leurs premiers besoins.

On ne pourra pas se promettre, il est vrai, de leur apprendre à tous un métier; le peu de durée de la détention du plus grand nombre ne le permettrait pas; mais du moins on les aura occupés, on aura imposé un frein à leur imagination, et ce sera un grand point obtenu.

Mais c'est particulièrement aux condamnés à plus long terme que l'administration doit s'attacher à procurer une profession : la meilleure garantie contre les récidives est en effet qu'à l'expiration de sa peine, le prisonnier trouve dans l'industrie qui lui a été apprise, un préservatif contre la misère, et par suite contre la tentation de commettre de nouveaux crimes.

Les maisons centrales ont chacune aujourd'hui un entrepreneur général chargé de procurer du travail aux condamnés et de pourvoir aux dépenses qu'occasionent toutes les parties du service.

Ne doit-on pas redouter l'influence d'un entrepreneur dont tout le monde dépend? Ne doit-on pas craindre que le le travail, distribué ainsi dans toutes ses fractions par la même main, ne le soit plutôt dans l'intérêt de l'entreprise

Digitized by Google

que dans celui de l'instruction industrielle des détenus ?

Aux États-Unis, chaque genre d'industrie a son entrepreneur particulier, et ceux qui distribuent la nourriture ne sont pas chargés de procurer le travail aux prisonniers.

De cette manière le pouvoir du *directeur* ne rencontre jamais d'influence prépondérante qui gêne son exercice, et l'on peut n'introduire dans ces maisons que les seuls genres d'industrie susceptibles d'un apprentissage fructueux pour les détenus. Mais l'isolement, le silence et le travail, ces trois moyens si nécessaires pour préparer la réforme, ne produiraient que de faibles résultats, si on n'y joignait le quatrième, qui consiste dans l'instruction morale et religieuse.

A cet égard l'état actuel des choses laisse beaucoup à désirer. Ce n'est pas que nous n'ayons des aumôniers pleins de zèle dans la plupart de nos prisons ; ce n'est pas qu'on n'y célèbre le service divin les jours de fête et les dimanches; mais quels effets durables peut-on attendre d'une soumission apparente aux actes extérieurs du culte, si le cœur reste étranger à l'enseignement des vérités morales et religieuses? Que, par suite de la puissance de la règle, le prévenu se discipline à ces pratiques, comme il se plie aux habitudes d'ordre et de travail, lors de sa sortie de la maison, il n'en retrouvera pas moins les vicieux penchans qui l'y ont fait entrer ; et, se dépouillant du masque incommode dont il était forcé de les couvrir, il redeviendra pour la société un sujet de trouble, de scandale et d'effroi.

Au travail, au silence, à l'isolement pendant la nuit, il faut donc ajouter quelque chose qui agisse plus profondément, et qui, pendant ces longues journées où le corps seul est occupé, fasse pénétrer jusqu'au fond de l'âme cette morale divine qui la régénère.

De toutes parts, le détenu doit rencontrer une corde qui vibre pour lui, une force étrangère qui vienne en aide à sa

Digitized by Google

faiblesse, un aliment spirituel qui réponde à chacun des besoins de son âme.

Il importe surtout qne l'emploi de ces moyens divers se concentre dans la main du chef du pénitencier; véritable magistrat appelé à régner souverainement dans la maison, mais comme règne la justice, avec calme, modération, sans colère, et qui doit, pour ne pas être au dessous de sa mission, unir à la vertu la plus éminente une science profonde des hommes.

Il avait bien médité son sujet, ce ministre qui, dans un rapport fait au roi en 1829, disait que, pour préparer la régénération des condamnés, pour exercer sur eux une action morale qui porte ses fruits, la connaissance des faits qui avaient déterminé la condamnation, celle des penchans, des habitudes, des dispositions naturelles ou acquises de chaque individu, étaient indispensables.

La haute administration devrait donc prendre des mesures pour que ces renseignemens lui fussent transmis de la manière la plus positive. Au lieu de cela, on se borne à déposer au greffe de chaque prison l'extrait du jugement ou de l'arrêt de condamnation, lequel indique seulement, dans les termes les plus brefs et les plus vagues, les noms et prénoms du condamné, son signalement, la date et la cause de sa condamnation, c'est-à-dire la qualification du fait qui y a donné lieu, etc.

On comprend que, dans l'absence de toute indication plus étendue, le directeur et l'aumônier de la maison ne puissent ni bien connaître, ni même étudier avec fruit le caractère de l'homme que la loi leur confie. Que sera-ce donc si le nombre des détenus qui doivent devenir l'objet de cette étude, s'élève, comme dans quelques unes de nos maisons centrales, jusqu'à mille et même deux mille?

Ce n'est pas ainsi qu'on en agit aux États-Unis; on y a compris que, si l'on voulait réussir dans la réforme des pri-

Digitized by Google

sons, il fallait mettre les moyens d'exécution en rapport avec le but qu'on se proposait.

Ainsi, chaque fois qu'un magistrat y prononce un jugement de condamnation, il rédige à l'instant même des notes sur les causes, la nature et les diverses circonstances du crime, sur la vie antérieure du coupable, sur tout ce qu'ont révélé de lui l'instruction et les débats; enfin, sur l'opinion qu'il s'est formée de cet homme, tel que l'ont présenté à ses regards éclairés par l'expérience, et les investigations de la justice et ses observations personnelles.

Ces notes sont envoyées avec la copie de l'arrêt au directeur du pénitencier. Celui-ci les reçoit en même temps qu'il écroue le condamné, et elles servent à régler sa conduite envers lui.

De telles précautions ne sauraient être considérées comme minutieuses; on sent, en effet, tout ce qu'auraient d'insuffisant une discipline uniforme et une instruction morale qui se borneraient à être généralisées à tous les détenus; les mêmes moyens ne sont pas susceptibles de réussir à l'égard de tous; la même semence ne fructifie pas indistinctement et de la même manière dans tous les terrains; il faut qu'ils soient préparés à la recevoir, et souvent ils ont besoin de l'être différemment. Ainsi, chaque détenu exige, selon son caractère, un langage particulier, qui, efficace pour lui, n'aurait aucune puissance sur un autre. L'art du directeur, comme celui de l'aumônier, doit être d'approprier constamment ses leçons, ses exhortations, ses encouragemens, à la nature d'esprit, aux penchans plus ou moins favorables, au degré plus ou moins grand de corruption de chacun de ceux qui sont appelés à les recevoir.

Mais le succès de cette influence dépend des limites dans lesquelles on la renferme; aussi, tout pénitencier qui renfermerait au-delà de 5 ou 600 prisonniers s'éloignerait des conditions exigées pour obtenir leur réformation.

Digitized by Google

Mais ce n'est pas tout ; le directeur et l'aumônier doivent pouvoir se rendre compte à chaque instant de la situation morale de l'établissement confié à leurs soins ; pour cela, ils ont besoin d'avoir constamment sous les yeux le tableau de cette situation. Ils tiendront donc un grand-livre, sur lequel chaque détenu aura une sorte de compte ouvert : la la première partie consacrée à retracer l'histoire de sa vie, à faire connaître ses antécédens et tout ce qui se rapporte à son crime ; l'autre destinée à enregistrer sa conduite dans la maison depuis qu'il y est entré, à marquer ses progrès dans le bien, ou sa persistance dans le mal. Chaque détenu sera même appelé à assister à la rédaction des notes qui le concernent, afin d'en assurer la vérité, et de le convaincre qu'aucun de ses actes n'échappe à l'œil vigilant qui le surveille.

Ce livre devra être, pour le directeur et l'aumônier de la maison, un sujet continuel de méditations ; il sera leur guide, il éclairera leur marche, et sa seule existence suffira souvent pour produire sur les détenus un effet salutaire.

Outre l'obligation qui doit être imposée au directeur de s'occuper individuellement de chaque prisonnier, il ne doit pas négliger de les exhorter en commun ; car les enseignemens qui s'adressent à tous ont aussi une grande autorité. Il leur expliquera donc la moralité de nos lois pénales, et leur fera comprendre comment les atteintes portées à la société retombent toujours sur celui qui les a commises. Il y a là un vaste champ de réflexions pour l'homme qui comprend sa mission et qui veut la remplir. Après avoir montré tout ce qu'il y a de criminel dans des actes de cette nature, et combien celui qui s'en rend coupable déchoit aux yeux de ses semblables, il est utile de montrer aussi que la justice des hommes n'est pas plus inexorable que celle de Dieu, qu'elle pardonne comme lui au repentir, et que la société est toujours prête à ouvrir ses bras à celui qui revient sincèrement à elle. Il s'agit enfin de faire luire l'espé-

Digitized by Google

rance dans ces âmes abattues et presque toujours dégradées, de les arracher à leur découragement, de les rendre à l'énergie qu'elles ont perdue, et de rappeler en elles le sentiment de dignité humaine que leur situation a si malheureusement flétri.

Telles sont les obligations imposées au chef du pénitencier. On peut mesurer à leur importance celle du choix dont il doit être l'objet.

Les efforts de l'aumônier tendront au même but; mais on sent combien sa mission sera plus délicate : non seulement le sentiment religieux est entièrement éteint dans les âmes qu'il est chargé d'émouvoir, mais le plus souvent elles sont en révolte contre toute idée de Dieu, contre toute doctrine qui tend à leur révéler la puissance d'un être vengeur et rémunérateur. Ces hommes qui, faisant taire leur conscience et leur raison, ont commencé par être impies avant d'être scélérats, ont en haine les ministres du culte, dont la vue les indispose et les blesse.

C'est donc avec de grandes précautions que l'apôtre des prisons doit chercher à remplir auprès d'eux son saint ministère. Qu'il se garde de leur parler tout d'abord de Dieu et de religion ; mais qu'il commence par leur faire du bien, qu'il entre dans leurs peines, qu'il prête une oreille attentive à leurs plaintes, qu'il soit leur conseil, qu'il s'efforce enfin de gagner leur confiance et de se montrer à eux comme un ange de consolation et de paix, plein d'indulgence et de bonté, toujours prêt à se dévouer pour adoucir leurs maux, et, s'il se peut, pour en hâter le terme !

C'est malheureusement une opinion trop généralement répandue parmi les détenus, que l'aumônier ne cherche à pénétrer leurs secrets que pour les dévoiler à l'administration, et rendre sa surveillance plus sévère à leur égard. Il devra donc éviter avec soin tout ce qui, dans sa conduite, pourrait donner lieu d'accréditer un semblable préjugé ; pour cela, il lui importe de demeurer complétement

Digitized by Google

étranger à tout ce qui a quelque rapport avec la discipline de la maison : son rôle est tout de charité, il ne doit pas en sortir.

Ce n'est qu'après avoir mérité l'affection et la reconnaissance des condamnés, qu'il se hasardera à leur faire entendre quelques unes de ces paroles qui font tressaillir le cœur, y réveillent le souvenir effacé de la Divinité, et y portent la joie et l'espérance.

Une semblable préparation devra précéder pour chaque condamné le moment où il sera admis à prendre sa part des instructions générales qui seront données dans l'établissement.

On voit combien doit être mesurée la conduite de l'aumônier, et de quel tact il faut qu'il soit doué pour ne pas éloigner de lui et effaroucher des hommes que rend si facilement irritables le mécontentement secret où ils sont d'eux-mêmes. Aussi, avec eux, devra-t-il se contenter de peu, toute rigidité serait déplacée; l'essentiel n'est pas de hâter les conversions, on n'arriverait par là qu'à produire l'hypocrisie ; il suffit de faire un pas chaque jour, c'est le moyen d'atteindre au but plus sûrement; une tolérance éclairée, cette indulgence qui vient de l'âme, et une haute philosophie, sont donc les qualités nécessaires au ministre qui se dévoue à la plus belle des missions.

J'ai parlé d'hypocrisie : ce vice est malheureusement bien commun dans nos prisons; il l'est surtout dans celles où l'aumônier s'attache plus aux pratiques du culte qu'à l'enseignement de la vraie morale religieuse. Dans celles où il est disposé à juger de ses succès, plutôt par le nombre des condamnés qui approchent des sacremens que par les signes plus certains d'une conduite meilleure et constamment soutenue, l'hypocrisie des prisonniers attestera toujours, j'ose le dire, le peu de lumières ou d'aptitude de leur directeur spirituel, de cet homme si nécessaire toutefois à l'œuvre de réforme, et dont le choix, non moins que celui du chef

Digitized by Google

même de la maison, devra être, de la part du gouvernement, l'objet de la plus attentive sollicitude.

(*La fin à la prochaine livraison.*)

DES LISTES DU JURY.

(Deuxième article) (1).

Des listes de service.

Les listes de service parmi lesquelles doivent se tirer au sort les noms des jurés, sont le résultat du choix fait par les préfets sur les listes générales. Les listes générales comprenaient, en 1833, 187,921 noms, et celle de service 26,000. Le surplus des noms portés sur les listes générales se trouvait exclu de la possibilité d'être juré, par le droit d'élimination attribué aux préfets. Mais comme les mêmes noms ne peuvent être portés deux années de suite sur les listes de service, il en résulte que les préfets ne peuvent circonscrire leur choix sur moins de 52,000 noms, et que le surplus seulement des 187,921 peut être par eux frappé d'une exclusion indéfinie.

Tel est le résultat des innovations libérales introduites par la loi du 2 mai 1827; car le Code d'instruction criminelle avait fait une part bien plus large au pouvoir.

D'après ce Code, les préfets fournissaient une liste de 60 noms chaque trimestre, et ainsi au moment où la plupart du temps on connaissait déjà les affaires à juger; maintenant il ne doit plus être présenté annuellement qu'une seule liste qui est de 1,500 noms à Paris, de 300 dans les départemens où la liste générale en comprend au moins 1,200, et dans les autres du quart de cette liste.

(1) *Voy.* plus haut. pag. 188.

Digitized by Google

Chaque liste trimestrielle comprenant autrefois 60 noms qui ne pouvaient être reproduits sur les trois autres listes de l'année, c'étaient 240 noms qui devaient être fournis par le préfet avec faculté de les reproduire l'année d'après en tout ou en partie. Maintenant, à Paris, la liste annuelle étant de 1,500 noms dont aucun ne peut se trouver porté sur celle de l'année suivante, c'est 3,000 noms, au moins, auxquels le préfet doit étendre son choix au lieu de 240, ce qui fait douze fois et demie de plus que sous le Code d'instruction criminelle. Ainsi la loi de 1827 a rendu pour Paris l'influence du pouvoir sur la composition du jury, plus de douze fois moindre qu'auparavant.

Mais ce n'est pas tout : sous le régime du Code, le président des assises choisi pour chaque session par le garde-des-sceaux devait éliminer 24 noms sur les 60 de la liste trimestrielle, ce qui faisait 96 noms par année sur 240. Cette élimination était, on le conçoit, habituellement faite dans le sens du pouvoir, qui se trouvait ainsi en définitive fournir une liste de 36 noms seulement pour chaque session, tandis que maintenant la liste annuelle est à Paris de 1,500 noms, parmi lesquels le sort établit seul la préférence.

On voit par là tout ce que la loi de 1827 a ravi d'influence au pouvoir. Si la restauration a cru le gouvernement impossible tant que le jugement des délits politiques et de la presse serait confié au jury, même alors que les membres en étaient pour ainsi dire désignés par l'administration, le pouvoir né de 1830 doit nécessairement avoir été la représentation fidèle des opinions et des intérêts généraux, pour avoir pu marcher avec le jury modifié dans un sens aussi libéral.

Avant la loi de 1827, le système de la composition du jury était, à le bien prendre, une véritable déception, comme en général presque toutes les créations de l'empire. Liste de *soixante* noms dressée par le préfet, réduite par le président des assises à *trente-six*, sur lesquels le procu-

Digitized by Google

reur-général pouvait en récuser *douze !* Mais, même renfermée dans des proportions aussi mesquines, cette institution aurait trop gêné le pouvoir impérial si elle avait eu les mêmes attributions qu'aujourd'hui. Indépendamment des faits réservés à la haute cour, les cours spéciales, commissions *dont les jugemens ne pouvaient être attaqués par voie de cassation*, jugeaient les crimes de fausse monnaie, de rébellion et de contrebande armée, les assassinats commis par attroupemens armés, ainsi que tous les crimes commis par des vagabonds ou gens sans aveu, et par des condamnés à des peines afflictives ou infamantes. Ces diverses catégories embrassaient plus du quart des affaires aujourd'hui soumises au jury. Ajoutons qu'on ne songeait guère à lui confier le jugement des délits politiques et de la presse, maintenant la partie la plus importante de ses attributions, et qu'il n'avait pas non plus le droit de constater les circonstances atténuantes, droit qui lui donne une influence directe sur la fixation de la peine. Ainsi ce n'était que le simulacre de ce que nous avons aujourd'hui ; le nom seul était là, la chose n'est venue que long-temps après.

Il peut être digne d'intérêt de rechercher quel a été le résultat des changemens notables opérés depuis dix ans dans la composition du jury, leur influence sur le nombre des acquittemens, et la marche de la justice criminelle. Quant à nous, nous ne pensons pas que les effets en aient été bien tranchés et facilement appréciables ; ou plutôt ils ont été effacés et absorbés par ceux d'une cause morale dont les effets sont plus manifestes et palpables. Au surplus, les chiffres sont là pour en juger, et nous joignons en conséquence le tableau de la proportion annuelle des condamnations et des acquittemens depuis 1825, ajoutant en regard, pour chaque année, l'indication du nombre des récidives.

Digitized by Google

	ACCUSÉS SUR CENT Condamnés à des peines afflictives ou infamantes.	correctionnelles.	Acquittés.	NOMBRE des accusés en récidives.	des prévenus en récidives.
1825	44	20	36		
1826	40	22	38	756	
1827	39	22	39	893	
1828	37	24	39	1182	3578
1829	36	25	39	1334	4425
1830	34	25	41	1370	4300
1831	28	26	46	1296	4960
1832	26	30	44	1429	5915
1833	24	34	42	1318	7132

Il est clair, d'après ce tableau, qu'il y a une cause permanente, agissant depuis dix ans dans le même sens, qui rend toujours moins sévère l'action de la justice et augmente le nombre des acquittemens et des condamnations correctionnelles, tandis qu'elle a diminué de moitié les condamnations à des peines criminelles. Ce relâchement a commencé avant 1828, époque à laquelle a été mise à exécution la loi de 1827 sur le jury, et sauf de légers écarts dus à des causes accidentelles faciles à signaler, il a suivi chaque année un terme de progression presque uniforme. Il tient si peu aux lois qui ont modifié la composition du jury, qu'il se retrouve jusqu'à un certain point près des tribunaux correctionnels, comme on peut s'en convaincre par le tableau ci-dessous indiquant pour chaque année le nombre des condamnés sur cent, en matière de délits, dont la peine a été réduite au dessous du minimum par application de l'article 463 du Code pénal.

1825	23	1828	28	1831	39
1826	25	1829	31	1832	40
1827	26	1830	35	1833	38

Des résultats aussi généraux et aussi tranchés ne nous semblent pouvoir s'expliquer que par l'adoucissement des mœurs, la répugnance à appliquer des lois pénales trop sé-

Digitized by Google

vères, une plus grande sympathie pour les classes pauvres, plus d'intelligence de leurs peines, de leurs besoins, de leur enfance morale et des entraînemens auxquels leur situation les expose. On se met davantage à la place de celui qu'on juge; on se demande pour combien la difficulté de sa position a été dans sa chute, et si le fardeau n'a pas été trop lourd pour les épaules qui ont dû le porter. Cette tendance, devenue trop impatiente et mélangée d'un vague instinct d'opposition, a été favorisée par la doctrine de l'omnipotence, ou la faculté d'absoudre les coupables, confondue avec le droit de le faire; usurpation indirecte du droit de grâce et de commutation de peine au moyen de laquelle on a mis à l'œuvre des idées systématiques sur l'abolition de la peine de mort et des peines perpétuelles, et sur d'autres sujets. Bonne et louable dans son principe et lorsqu'elle se tient dans une sage mesure, cette tendance, chaque fois qu'elle va jusqu'à la violation des lois ou la négation de l'évidence, est coupable et on ne peut que la réprouver. Il y a de graves abus, et c'est à l'impunité qu'on doit cette progression effrayante qui a doublé en cinq ans le nombre des récidives, et multiplié celui des délits. Ainsi le nombre des prévenus de vols simples, qui était en 1826 de 10,796, a invariablement augmenté chaque année de plus de *sept cents* sur le chiffre de la précédente, jusqu'en 1832, où il s'est élevé à 17,267.

C'est le relâchement dans la répression qui a neutralisé tant de causes qui concordent d'ailleurs pour améliorer la moralité du peuple et diminuer les délits, comme les progrès de l'instruction, l'aisance plus répandue dans toutes les classes, la création des caisses d'épargne, l'action toujours plus active de la police judiciaire et une tenue des prisons constamment meilleure. Toutefois, le mal n'est que passager et ne saurait résister à l'opinion qui devient plus saine et plus clairvoyante. La réforme du Code pénal, quoique tardive et survenue lorsque le préjugé de l'omnipotence

Digitized by Google

était déjà enraciné, aura servi puissamment à le détruire ou du moins à en circonscrire les effets; le temps et le bon sens public feront le reste. Les préjugés sont impatiens, car ils n'ont qu'un jour à vivre; la vérité peut mieux attendre, elle est sûre du lendemain.

P. DE ST-VINCENT,
Substitut du procureur du roi à Charleville.

ORDRE. — INTÉRÊTS.

(Quatrième article.) (1)

§ III. La troisième condition que l'art. 2151 semble exiger pour qu'un créancier puisse demander la collocation, au même rang que son capital, de deux années et de l'année courante des intérêts produits par ce capital, c'est qu'il s'agisse d'une créance ayant rang d'hypothèque au moyen et à la date d'une inscription (2). — Faut-il conclure de la lettre de cet article que l'avantage qu'il accorde (3) ne peut pas s'étendre aux créances hypothécaires de la femme ou du

(1) *Voy.* tom. II, p. 178; tom. III, p. 342, et tom. IV, p. 276.

(2) L'article est rédigé de manière à faire croire que ce n'est pas seulement le capital *devant son rang à l'inscription*, mais tout capital *inscrit* qui communique son rang d'hypothèque à deux années d'intérêts et à l'année courante.

(3) Les jurisconsultes qui voient dans l'art. 2151 plutôt une restriction qu'une extension du droit de préférence, au lieu de conclure de ce que cet article serait inapplicable aux créances des femmes ou mineurs et aux créances privilégiées, que le rang du capital n'appartient à aucune portion des intérêts échus depuis l'inscription de ce même capital, tirent au contraire, de l'inapplicabilité de l'art. 2151, cette conséquence, que tous les intérêts prennent à mesure qu'ils échoient le même rang que leur capital. Nous n'avons pas voulu poser la question dans le sens de ce système, qui nous paraît insoutenable; nous aurons cependant occasion de discuter quelques uns des argumens de ceux qui le soutiennent.

Digitized by Google

mineur, à moins toutefois qu'elles n'aient été inscrites (1)? C'est ce que nous allons examiner.

Il nous semble nécessaire de distinguer les diverses hypothèses dans lesquelles ces créances peuvent produire intérêts.

Durant le mariage ou la tutelle, les maris ou tuteurs deviennent, *comme tels*, débiteurs d'intérêts, lorsqu'ils détournent, appliquent à leur profit, laissent sans emploi, ou même négligent simplement de recevoir des sommes qu'ils sont tenus de recouvrer et d'employer dans l'intérêt des femmes ou des mineurs. De plus, dans le cas où le mari ou le tuteur aurait été avant le mariage ou la tutelle débiteur envers sa femme ou son pupille de sommes produisant intérêts, le devoir du tuteur ou du mari, lorsqu'il est administrateur des biens de sa femme étant de payer entre ses propres mains les intérêts dont il s'agit, il est censé avoir reçu en effet ces intérêts, et par suite il doit être considéré comme les ayant détournés toutes les fois qu'il ne les a pas placés au profit de la femme (2) ou du mineur (3). Nous ne voyons pas d'autre hypothèse où des intérêts puissent courir durant le ma-

(1) L'inscription ne servant pas non plus à déterminer le rang des créances privilégiées, on pourrait également conclure des mots *capital inscrit* qu'on trouve dans l'art. 2151, que sa disposition n'est pas applicable à ces créances; mais comme on trouve à leur égard une objection plus directe dans une autre partie de l'article, nous ne nous occuperons pas maintenant des créances privilégiées; elles seront l'objet du paragraphe suivant, où nous discuterons toutes les objections qu'on peut faire contre l'application de l'art. 2151, soit à toutes ces créances, soit à quelques unes d'entre elles.

(2) Il est bien évident que, quant au mari, ceci n'est applicable qu'au cas où il n'a pas droit aux fruits des biens de la femme.

(3) C'est, à notre avis, l'un des cas où le débiteur peut devoir les intérêts des intérêts. — Si l'on considérait comme de véritables intérêts l'accroissement qui s'opère en vertu de la loi aux sommes détournées, etc., par un comptable, on serait conduit à décider que cet accroissement produit également intérêts; mais telle n'est pas certainement l'intention du législateur, et nous trouvons ici une nouvelle différence entre cet accroissement annuel et les intérêts proprement dits.

Digitized by Google

riage (1) ou la tutelle contre les maris ou tuteurs au profit des femmes ou mineurs.

Suivant M. Troplong, par cela seul que les créances des femmes ou mineurs contre les maris ou tuteurs, ont rang d'hypothèque indépendamment de l'inscription, l'art. 2151, qui n'a parlé que de capitaux *inscrits* et d'intérêts conservés par une *inscription*, ne peut pas leur être appliqué (2).

Ce raisonnement ne nous paraît pas admissible. Mais il est évident qu'en nous éloignant de M. Troplong quant au motif de sa décision, nous devons être d'accord avec lui sur le fond ; car nous avons indiqué (*voy.* ci-dessus, § I, n° 2 et § II) plusieurs motifs pour ne point appliquer l'art. 2151 aux *intérêts proprement dits* qui accroissent durant le mariage ou la tutelle les capitaux dont le mari ou le tuteur

(1) On nous fera peut-être remarquer que le mari, en cas de séparation de biens, peut avoir une pension à payer à la femme ; mais il est évident que par rapport à cette pension le mari ne peut pas être considéré comme un comptable ; c'est à la femme elle-même que la pension doit être payée, c'est par conséquent seulement à elle qu'on peut reprocher de ne l'avoir pas fait servir exactement. La femme pourrait aussi avoir une pension à payer au mari, mais cela n'appartient plus à ce paragraphe, car certainement le mari n'a point contre sa femme une hypothèque dispensée de l'inscription ; son hypothèque ne peut être que conventionnelle ou judiciaire, et nous ne voyons aucune circonstance particulière qui puisse faire naître des doutes sur l'applicabilité de l'article 2151. Nous examinerons plus loin ce qu'il faut décider par rapport aux intérêts courus après la dissolution du mariage.

(2) Il ajoute une seconde raison relativement à la dot, savoir, que de tous temps les intérêts de la dot ont été colloqués au même rang que le capital. — *Il faudrait*, dit-il, *pour changer cet état de choses une disposition législative qui statuât expressément le contraire.* — Nous ne nions pas que l'ancienne jurisprudence était telle que l'affirme M. Troplong, et nous sommes d'avis qu'il faut décider aujourd'hui comme on décidait autrefois ; mais c'est par les motifs que nous avons exposés au n° 2 du § I, et n° 2 ci-dessus, et pas du tout parce que le Code civil n'a pas abrogé la jurisprudence ancienne ; car on pourrait, selon nous, faire résulter cette abrogation de l'art. 2151 (*Voy.* ce que nous avons dit à la pag. 277 ci-dessus), si d'ailleurs les motifs de cet article pouvaient s'appliquer à un accroissement qui diffère essentiellement de ce qu'on appelle ordinairement *intérêts*.

Digitized by Google

peuvent être comptables envers la femme ou le mineur.

Voici nos argumens contre le motif invoqué par M. Troplong (1) :

1° La prescription de l'art. 2151 n'est pas établie uniquement pour empêcher les tiers d'être trompés dans leur attente ; il n'y a donc pas liaison nécessaire entre l'applicabilité de cette prescription et le classement de la créance parmi celles dont la publicité est exigée ; plusieurs parlemens refusaient aux intérêts le rang du capital quoique toutes les hypothèques fussent alors occultes (2).

2° La publicité peut exister autrement que par l'inscription : on conçoit qu'aux yeux du législateur le mariage et la tutelle aient paru des faits de notoriété publique, et qu'il ait pensé que ceux qui contractent avec un mari ou tuteur n'ont pas besoin d'une inscription qui leur apprenne la condition de leur débiteur, et qui leur annonce qu'ils pourront être primés par la femme ou par le pupille. Ainsi donc, si l'applicabilité de l'art. 2151 ne devait cesser que lorsque les tiers n'ont pas pu soupçonner les créances dont les intérêts se sont accumulés, cet article devrait, dans le système des auteurs du Code, conserver son empire dans le cas des hypothèques légales de la femme et du mineur (3) ;

(1) Nous croyons devoir combattre ce motif afin qu'on ne soit pas tenté de conclure de ce que les créances du trésor ou des communes sont sujettes à inscription, que les intérêts de ces créances ne sont pas exempts de la prescription de l'art. 2151, comme ceux des femmes ou mineurs.

(2) On a voulu ôter à un débiteur de mauvaise foi le moyen de se procurer, de complicité avec un créancier hypothécaire, un avantage qui porterait préjudice à un autre créancier.

(3) Si M. Troplong nous répliquait que les tiers peuvent, à la vérité, soupçonner la créance, mais qu'ils ne peuvent en connaître le *quantum* ; nous ferions remarquer que par cette réplique il abandonne son système pour s'attacher à celui que la Cour de cassation a adopté au sujet des créances du trésor public, et dont il a fait lui-même la critique. Si l'inscription fait soupçonner ces créances, certes elle n'en détermine pas le *quantum*. — Si le capital des créances des mineurs, des femmes, du trésor, etc., contre leurs comptables pouvait être connu, il est évident que

Digitized by Google

cependant M. Troplong s'accorde avec nous pour décider que la prescription hypothécaire des intérêts n'a pas lieu lorsqu'il s'agit de ces créances.

3° De l'aveu de M. Troplong, l'art. 2151 a été emprunté à la loi de brumaire, sous laquelle certainement on ne pouvait déduire aucune différence quant à l'application de cet article de la circonstance que le capital dont les intérêts sont en question, aurait acquis rang d'hypothèque par l'inscription ou sans inscription, puisque toutes les hypothèques étant alors sujettes à l'inscription, il ne pouvait jamais être question d'intérêts produits par un capital *inscrit*.

4° Si l'on s'attachait à la lettre de l'art. 2151 (1), il faudrait aller jusqu'à adopter, sur la question relative aux intérêts faisant partie des créances de la femme ou du mineur, une décision différente suivant que ces créances auront été ou n'auront pas été *inscrites*; car il faut bien remarquer que l'article dit *inscrit*, et non pas *sujet à inscription*.

les intérêts ne devraient pas moins être dispensés d'inscriptions spéciales, par la raison que les créanciers postérieurs ont dû s'attendre à voir ces intérêts accroître annuellement le capital, la personne à laquelle ces intérêts sont dus ne pouvant se faire payer.

(1) Nous croyons que cet article doit s'étendre, comme tout autre, d'après la maxime : *Ubi est eadem ratio, idem jus dicendum est.* Ainsi nous l'appliquerions, sans hésiter, aux intérêts produits par les créances des femmes ou mineurs, si nous pensions, comme M. Troplong, qu'il n'y a aucune différence entre ces intérêts et les intérêts proprement dits. — Mais on a vu que telle n'est point notre pensée.

M. Troplong prétend qu'à l'époque où les créances des femmes et des mineurs étaient sujettes à inscription, on n'a jamais douté que les intérêts de ces créances ne fussent soumis à la prescription dont il s'agit dans cette dissertation. Il invoque à l'appui de cette assertion un arrêt de la Cour de cassation du 4 frimaire an 14; mais, dans l'espèce de cet arrêt, ne s'agissait-il pas d'intérêts courus depuis la cessation de la tutelle ou de la puissance maritale? Il reproche ensuite à la Cour de cassation de ne pas considérer comme soumises à cette prescription les créances du fisc contre les comptables, qui ont continué d'être soumises à la formalité de l'inscription. Comment n'a-t-il pas vu que la Cour ne regardait pas comme lui la circonstance de l'inscription comme la seule chose à considérer, lorsqu'il s'agit de fixer le sort des intérêts hypothécaires?

Digitized by Google

Or, ce système serait évidemment en contradiction avec l'article qui déclare que les hypothèques des femmes ou mineurs ont rang indépendamment de l'inscription.

Quant aux intérêts courus depuis que le reliquat de compte des maris (1) ou tuteurs a été arrêté, M. Troplong ne s'explique pas ; on peut présumer que son opinion dépend de la solution qu'on donnera à la question de savoir si les créances des femmes et des mineurs continuent à être dispensées de la formalité de l'inscription après la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle.

Quant à nous, nous n'hésitons pas à dire que l'art. 2151 devient applicable dès que les créances des femmes et des mineurs ont été liquidées, attendu que dès lors les intérêts comme le capital sont devenus exigibles, et la collusion est devenue possible entre ces créanciers et leurs comptables au préjudice des créanciers postérieurs.

Que faut-il décider à l'égard des pensions ou intérêts qu'un mari peut être dans le cas de payer à sa femme séparée de biens? Nous n'apercevons aucun motif pour les soustraire à la règle générale.

§ IV. L'article 2151 est-il applicable aux *créances privilégiées?*

Lorsque nous avons examiné en thèse générale les motifs qui militent pour ou contre la collocation des intérêts au même rang de préférence que le capital qui les produit, nous avons employé les mots *hypothèque*, *hypothécaire*, dans le sens le plus large, c'est-à-dire comme embrassant toutes les causes de préférence qui peuvent être invoquées à l'égard des immeubles. En conséquence, à moins que nous ne trouvions dans les *priviléges* en général, ou dans quelque *privilége* en particulier, un caractère qui ne saurait se concilier avec les observations que nous avons faites ci-

(1) Après le mariage, ou pendant le mariage en cas de séparation.

Digitized by Google

dessus, il faudra faire application aux intérêts des créances privilégiées en général, ou de telle créance privilégiée, soit de la règle générale, soit de l'une ou l'autre des exceptions que nous avons établies.

Mais, suivant quelques interprètes, la lettre de l'article 2151 ne permet pas qu'on étende la disposition aux *priviléges*; cela leur paraît évident; il suffirait d'ailleurs, suivant eux, qu'il y eût doute à cet égard pour qu'on dût restreindre l'article aux simples hypothèques.

La seule lecture de l'art. 19 *de la loi de brumaire et de l'art.* 2151 *du C. C. prouve que ces deux textes ne sont applicables qu'aux hypothèques et non aux priviléges.*

C'est ainsi que s'exprime M. Troplong (1), et il tire de là cette conclusion, que les intérêts de la créance privilégiée (il ne parle que de la créance du vendeur, mais il est évident que, dans sa pensée, il faut en dire autant des intérêts de toute autre créance privilégiée) doivent rester sous l'empire du droit commun, et ce droit commun, c'est, suivant lui, cette règle qu'il a posée sans prendre la peine de la justifier : *les intérêts participent, comme accessoires, à tous les avantages du capital qui les produit* (2).

Nous n'avons qu'un mot à répondre à cet argument tiré de la lettre de l'article 2151, c'est qu'il n'y a point d'absurdité à laquelle on ne puisse être conduit si on se refuse à vivifier la lettre de la loi par son esprit. En effet, qu'est-ce qu'appliquer une loi *à la lettre?* c'est donner aux mots dont le législateur s'est servi le sens qu'ils ont le plus communément, sans s'inquiéter si le législateur les a entendus dans ce sens; c'est renoncer au bien que la loi devait pro-

(1) Tom. I, p. 325, du Commentaire sur le titre *des Hypothèques.*

(2) Nous avons établi plus haut (voy. p. 277) que cette règle n'est formellement consacrée par aucun article de nos codes. Si l'art. 2151 n'existait pas, nous croyons que, loin qu'on puisse étendre le rang du capital à tous les intérêts, il serait difficile de donner ce rang même à une seule des années échues depuis l'inscription du capital.

Digitized by Google

duire pour faire sortir de la loi un résultat auquel le législateur n'a point pensé, et qui peut être fort nuisible à la société. Nous convenons qu'en matière criminelle il faut s'attacher à la lettre, ou plutôt il faut appliquer la loi dans le sens où vraisemblablement l'accusé l'a entendue, lorsqu'une interprétation conforme à l'esprit de la loi serait plus défavorable à l'accusé. Mais, en matière civile, les avantages que le législateur a eu pour but d'obtenir ne doivent pas être sacrifiés à la crainte de blesser l'attente d'un particulier, d'autant plus qu'un autre particulier aura sans doute en même temps, ou du moins prétendra avoir formé une attente contraire, en s'attachant à l'esprit de la loi. Le particulier qui a pris la peine d'étudier la loi et qui a su reconnaître la pensée du législateur n'est-il pas préférable à celui qui s'est contenté de donner à chaque mot de la loi le sens vulgaire, sans s'inquiéter de son esprit ?

Voyons donc, sans nous arrêter à la lettre (1) de l'art. 2151 si les motifs généraux qui ont fait restreindre, dans le cas de l'hypothèque proprement dite, à l'année courante et aux deux années antérieures, les intérêts venant au même rang que le capital, cessent de militer en faveur de cette restriction dans le cas des créances privilégiées, par la seule raison qu'elles sont *privilégiées* au lieu d'être *hypothécaires*.

(1) Nous n'admettons pas d'ailleurs que le sens qu'on attache le plus généralement au mot *hypothèques*, soit celui où il désigne exclusivement les *hypothèques proprement dites*; au contraire, nous croyons que dans le langage ordinaire on comprend presque toujours les *priviléges* sous la dénomination d'*hypothèques*. Ainsi, lorsqu'on parle du régime *hypothécaire*, de la loi des *hypothèques*, d'un traité sur les *hypothèques*, etc., il est évident que l'on a en vue les *priviléges* aussi bien que les *hypothèques proprement dites*. Quant au législateur, il a employé le mot *hypothèque* comme terme générique dans une foule d'articles, voy. notamment les art. 2167 à 2170, 2172, 2174, 2176 à 2178, 2183, 2184, 2192, 2199; et il a fait bien plus dans l'art. 2113, il a supposé que les *priviléges* étaient en même temps des *hypothèques proprement dites*.

Digitized by Google

Nous examinerons ensuite si quelque circonstance commune aux priviléges et à certaines hypothèques ne place pas les créances privilégiées dans l'une des exceptions que nous avons admises.

Nous rechercherons enfin, à l'égard de chaque privilége en particulier, s'il y aurait dans les caractères qui lui sont *propres* quelque obstacle à l'application de l'article 2151.

Nous n'avons pas besoin de démontrer de nouveau que le motif qui nous a fait décider que les intérêts (à l'exception de ceux dont l'échéance a lieu durant l'*ordre* ou immédiatement avant son ouverture) ne peuvent primer des créances qui ont acquis rang d'hypothèque avant leur échéance, n'est pas celui sur lequel repose le système de la publicité des droits réels ; on a simplement voulu ôter une arme à la mauvaise foi. C'est donc en vain qu'on nous opposerait le raisonnement suivant : *Lorsqu'on n'est pas admis à se plaindre de la préférence accordée à des capitaux qu'on a pu ne pas connaître au moment où on a traité avec le débiteur, le défaut de publicité* (2) *ne doit pas faire repousser la même préférence réclamée pour les intérêts de ces capitaux.* Sans doute, lorsqu'on a cru devoir passer, en faveur d'un capital, par-dessus les inconvéniens attachés au défaut de publicité, ce défaut de publicité ne pourrait pas faire obstacle à la collocation des intérêts de ce capital, si les mêmes motifs qui ont mérité à celui-ci le rang de préférence qu'on lui accorde, pouvaient être invoqués en faveur des intérêts ;

(1) Nous avons vu que même dans des pays où l'hypothèque était occulte, on refusait aux intérêts le rang du capital.

(2) Pour repousser ce raisonnement, nous n'argumenterons pas de ce que l'art. 2106 assujettit en général les priviléges à l'inscription ; car il est évident que cet article ne peut être pris à la lettre, l'essence du privilége étant de donner la priorité à l'égard des créanciers qui ont traité avec le débiteur sans connaître la créance privilégiée et même avant qu'elle existât.

Digitized by Google

en supposant toutefois que la même disposition appliquée à ceux-ci n'offrît pas des inconvéniens particuliers.

La question de savoir si les motifs qui font accorder *privilége* à certaines créances militent en faveur des intérêts que ces mêmes créances peuvent produire ne peut être traitée qu'en considérant chacune de ces créances en particulier; mais nous pouvons faire ici cette observation, applicable à toutes les créances privilégiées, que l'accumulation des intérêts d'une créance peut donner lieu à des soupçons de fraude auxquels la création de cette créance même ne donnerait pas lieu. Ainsi nous ne voyons pas quelle fraude on pourrait commettre, vis-à-vis des créanciers hypothécaires de l'acheteur ou copartageant, par la vente ou licitation à crédit ou par *l'allotissement* (1) à charge de soulte, d'un immeuble qui accroît la fortune du débiteur (bien entendu dans un système législatif où le privilége du colicitant ne s'applique qu'aux immeubles provenus de la succession); nous ne voyons pas comment le privilége des constructeurs étant limité à la plus-value, on pourrait frauder les créances hypothécaires au moyen de constructions ou de réparations qui conservent ou augmentent la valeur de l'immeuble hypothéqué, nous ne voyons pas enfin comment la demande en séparation des patrimoines pourrait être un moyen de frauder les créances de l'acheteur...

La fraude devient au contraire possible si, avec le capital, on réclame des intérêts qui ont pu être, qui ont été vraisemblablement payés à leur échéance.

Il résulte de ce que nous venons de dire, que, sauf les inductions qu'on pourrait tirer des caractères spéciaux de quelques priviléges, il n'y a dans le caractère général des créances *privilégiées* rien qui s'oppose à ce que leurs intérêts

(1) Qu'on nous accorde cette expression qui évite cette longue phrase: *dans l'attribution faite à titre de lot à l'un des cohéritiers d'une partie des biens héréditaires.*]

Digitized by Google

soient soumis aux mêmes règles que ceux des créances jouissant seulement de l'*hypothèque proprement dite.*

Mais les créances privilégiées ne seraient-elles pas dans le cas exceptionnel de quelques créances hypothécaires? C'est ce que nous devons encore examiner avant de nous occuper de chaque privilége en particulier.

Il ne peut être question ni de rente viagère, ni de créance produisant des intérêts exigibles seulement avec le capital, ni de débet d'un comptable réunissant aux capitaux qu'il a reçus ou dû recevoir, *tant pour cent par année*, à titre d'indemnité des intérêts que ces capitaux auraient pu produire s'ils avaient été placés. Le privilége n'est accordé à aucune créance de ce genre. Il ne l'est pas non plus à des créances indéterminées.

Ce n'est que dans les créances hypothécaires dispensées de l'inscription qu'on peut trouver un caractère commun avec les créances privilégiées; car, il faut le reconnaître, malgré l'article 2106, l'inscription est sans influence sur le rang du privilége, comme elle est inutile pour donner rang aux créances hypothécaires des femmes et des mineurs; tout ce que l'on pourrait prétendre, c'est que, faute d'une inscription prise dans un certain délai, le privilége se perd vis-à-vis des créanciers qui traitent avec le débiteur après l'expiration de ce délai, et peut-être même vis-à-vis de ceux qui ont traité auparavant.

Mais nous avons soutenu, contre l'opinion de M. Troplong, que la dispense de l'inscription ne soustrait pas une créance hypothécaire à l'application de l'article 2151; et si nous admettons que les intérêts qui ont couru contre les tuteurs ou les maris pendant la tutelle ou le mariage (1), peuvent avoir,

(1) Nous disons *peuvent avoir*, parce que nous n'accordons cette faveur aux intérêts que lorsque celui qui les doit était lui-même chargé de les recevoir; or cela n'est pas toujours ainsi quant aux intérêts dus par le mari; la femme en effet peut avoir l'administration de ses biens et la jouissance de ses revenus.

Digitized by Google

comme les capitaux qui les produisent, rang indépendamment de l'inscription (1), ce n'est pas du tout parce qu'il s'agit de créances dispensées de l'inscription, c'est parce que les intérêts auxquels nous accordons cet avantage sont en quelque sorte une partie du débet du comptable : le mari ou le tuteur est censé les avoir reçus, de sorte que ce ne sont plus des intérêts qui sont dus par lui, mais de petits capitaux entrés dans la masse des biens dont il doit rendre compte.

Laissons donc à M. Troplong (et à ceux qui pensent avec lui que les créances des femmes et des mineurs sont en dehors de l'article 2151 par cela seul qu'elles sont dispensées de l'inscription) soit le soin d'établir que les créances privilégiées doivent être par la même raison soustraites à l'application de cet article, si telle est leur opinion (2); soit, dans le cas contraire, le soin de justifier l'application de l'article 2151 à ces dernières créances.

Il ne nous reste plus qu'à considérer en particulier les diverses créances privilégiées (3) pour savoir si, dans quelque caractère qui serait tout-à-fait propre à l'une ou à l'autre d'entre elles, on pourrait trouver un motif pour ne point lui appliquer l'article 2151, soit en accordant à tous les intérêts qu'elle produit le rang qui lui appartient à elle-même, soit en refusant le rang du capital même aux intérêts de l'année courante et des deux années antérieures.

N° 1. Commençons par le privilége du vendeur.

(1) Sera-ce à la date du contrat de mariage et de l'ouverture de la tutelle? On pourrait argumenter de l'art. 2135, quatrième aliéna, pour soutenir que les intérêts dus par le mari à la femme n'ont rang qu'à la date de leur échéance.

(2) On va voir en effet que c'est ce que pense M. Troplong.

(3) Nous ne parlerons que des créances auxquelles un privilége est *expressément* attaché par la loi; il est évident que si l'on décide que tel ou tel privilége peut s'étendre à d'autres créances que celles pour lesquelles il a été expressément établi, les intérêts de ces dernières créances devront être soumis à la règle qui régit les intérêts des premières.

Digitized by Google

Suivant M. Troplong, qui, d'ailleurs, trouve un motif pour ne point appliquer à ce privilége l'article 2151, dans la similitude qu'il remarque entre le privilége du vendeur et certaines hypothèques, similitude consistant en ce que, comme elles, il existe indépendamment de l'inscription (1), il y a à l'égard

(1) L'art. 2151 (dit-il, pag. 325 du tom. I) ne parle que des capitaux qu'une *inscription conserve ;* or le capital réclamé par le vendeur est colloqué à la *date du contrat de vente* et non au jour de la *transcription* ou de l'*inscription*. Il tire de là cette conséquence que l'art. 2151 n'est pas plus applicable aux créances privilégiées qu'aux créances des mineurs. Il ajoute ensuite : Les intérêts de ces créances n'étant donc l'objet d'aucune exception, doivent rester dans les règles du *droit commun*, et il faut en revenir aux principes de l'ancienne jurisprudence à laquelle le Code n'a rien changé expressément.—Comme nous avons combattu ci-dessus, en nous occupant des créances hypothécaires de la femme ou du mineur, l'argument tiré des mots *inscrits* et *conservés par l'inscription*, nous nous contenterons : 1° de faire remarquer une singulière inadvertance dans cette phrase de M. Troplong : *le vendeur est colloqué à la date du contrat de vente ;* il a lui-même critiqué cette manière de parler à la page 392 de son premier volume ; 2° de répéter encore une fois que le droit commun ou plutôt la règle générale à laquelle il faudrait s'attacher si l'art. 2151 n'existait pas ou ne pouvait pas s'appliquer aux priviléges, ce n'est point cette maxime : *les intérêts jouissent comme accessoires des mêmes avantages que le capital qui les produit ;* cette règle, si, quoique non écrite dans nos Codes, elle est considérée comme susceptible d'application, reçoit exception par une autre règle que M. Troplong lui-même regarde comme consacrée par l'art. 2132, savoir, qu'*on ne peut acquérir rang pour une créance lorsqu'il dépend du débiteur d'empêcher qu'elle ne prenne naissance*. On objectera peut-être que la conséquence de notre système serait, dans l'hypothèse où la lettre de l'article 2151 s'opposerait tout-à-fait à ce qu'on l'appliquât aux créances privilégiées, de traiter le vendeur plus mal qu'un créancier ordinaire ; car on n'accorderait le rang du capital qu'à une année d'intérêts et à l'année courante (encore faudrait-il peut-être que la première ne fût pas échue depuis trop long-temps au moment de l'ouverture de l'ordre). Nous répondrons que cette objection est une raison nouvelle, ajoutée à celles que nous avons déjà présentées, contre l'application littérale de l'art. 2151, et nous ajouterons qu'en supposant l'impossibilité d'appliquer cet article, ce que nous ne croyons pouvoir exister que dans le cas où le législateur aurait formellement annoncé qu'il se réservait de statuer ailleurs sur les intérêts des créances privilégiées, il vaudrait encore mieux se résigner à un mal que le législateur s'empresserait sans doute de faire

Digitized by Google

du privilege du vendeur une raison spéciale pour donner à tous les intérêts du prix le même rang de préférence qu'au capital qui les produit.

La loi, dit-il, *donne privilége au vendeur pour le* prix ; *or, par* prix, *on ne peut nier que la loi n'entende le principal et les intérêts ; c'est en ce sens que cette expression était prise par les jurisconsultes anciens, et rien ne prouve que le Code ait voulu la restreindre au capital seulement* (1); *au contraire, l'article* 1632 *dit que l'acheteur doit l'intérêt du prix jusqu'au paiement du capital, si la chose vendue produit des fruits et autres revenus, et sans qu'il y ait besoin de stipulation à cet égard ; en effet, les intérêts, dans ce cas, représentent les fruits, c'est-à-dire l'utilité de la chose vendue.*

Certes, si nous adoptons la décision de M. Troplong, et nous le faisons seulement pour l'une des hypothèses dans lesquelles le vendeur peut être placé, ce n'est pas par les motifs sur lesquels il se fonde (2).

disparaître, que d'admettre que les tribunaux peuvent usurper le pouvoir législatif en érigeant en loi cette maxime : les intérêts suivent dans tous les cas le sort du capital qui les produit, maxime qu'on pourrait sans doute induire de plusieurs textes pour le cas où il ne s'agit que des rapports du créancier avec son débiteur, mais non pour le cas où il s'agit des rapports entre le créancier et des tiers, et notamment d'autres créanciers hypothécaires. — Notre opinion sur ce point est celle de M. Delvincourt, que M. Troplong traite trop légèrement lorsqu'il se contente de répondre par trois signes d'exclamation aux raisonnemens, conformes aux nôtres, que ce jurisconsulte avait faits à l'appui de l'opinion que M. Troplong combat.

(1) Le mot *créance* renferme également tout à la fois le capital productif d'intérêts et les intérêts eux-mêmes ; cependant les auteurs du Code civil, après avoir consacré dans cinq ou six articles le principe que les créances conventionnelles acquièrent rang d'hypothèque par l'inscription, n'en a pas moins pensé qu'il lui restait à fixer le sort des intérêts, et c'est ce qu'il a fait dans l'art. 2151.

(2) Nous attachons plus de prix à un raisonnement (emprunté à un arrêt de la Cour de cassation) par lequel M. Troplong combat les partisans de l'opinion contraire ; cette opinion étant la nôtre pour l'une des

Digitized by Google

Suivant nous, il faut d'abord distinguer le cas où la vente n'a point été transcrite ou du moins ne l'a été qu'après l'échéance des intérêts dont il s'agit de régler le rang, du cas où, avant l'échéance des intérêts en question, il y a eu transcription de l'acte de vente.

(A) *Dans le premier cas*, il y a lieu à une nouvelle distinction :

1° Les jurisconsultes qui pensent avec nous que le vendeur reste propriétaire vis-à-vis des tiers jusqu'à la transcription (1), seront sans doute d'avis que, si au moment de l'ordre le vendeur, qui pourrait encore revendiquer sa chose (2), ne se présente qu'en qualité de créancier, il pourra réclamer, avec le prix principal (ou ce qui en reste dû, s'il y a eu quelque à-compte payé), tous les intérêts courus depuis

hypothèses dans lesquelles le vendeur peut être placé, nous aurons soin, au moment où nous nous occuperons de cette hypothèse, de discuter le raisonnement dont il s'agit et qui repose sur la supposition que l'action en résolution, accordée au vendeur pour non-paiement du prix, est une action réelle.

(1) Malgré la jurisprudence de la Cour de cassation et l'influence qu'elle a exercée sur presque tous les interprètes des Codes civil et de procédure, nous conservons à cet égard l'opinion que nous avons soutenue dans le *Journal du barreau*, et qui a été reproduite dans la *Thémis* par notre collaborateur Jourdan. Lorsque nous voyons les jurisconsultes, d'une part, donner à certains articles de nos Codes (nous ne citerons que les art. 1138, deuxième aliéna, 1182, 2006 du Code civil) une interprétation tout-à-fait contraire à la lettre, et d'autre part admettre comme *principes de droit* des propositions qu'on ne trouve dans aucune loi (par exemple celles-ci : *L'enfant suit la condition de la mère lorsqu'il est né hors mariage*; *L'accessoire suit le sort du principal*, etc.), nous nous étonnons que l'on attache tant d'importance à la disposition de l'article du *Projet du Code civil* qui déclarait formellement que jusqu'à la transcription les aliénations d'immeubles ne sont pas opposables aux tiers, et à quelques phrases équivoques du Code civil ou du Code de procédure, surtout lorsque d'ailleurs il est universellement reconnu que sans la transcription *établie comme condition du transfert de la propriété*, tout notre système hypothécaire devient une absurdité.

(2) Dans le système où la transcription remplace l'ancienne tradition, le vendeur non payé pourrait, en vertu des articles 1612 et 1613 du Code civil, s'opposer à ce que la transcription eût lieu.

Digitized by Google

la vente, En effet, il est évident que les créanciers de l'acheteur n'ont pas, dans ce cas, plus de droits qu'il n'en aurait lui-même (1); ils ne peuvent pas dire que leur débiteur était à leurs yeux propriétaire de la chose, comment donc pourraient-ils prétendre que leur attente est déçue ou qu'ils peuvent être fraudés par la collocation des intérêts accumulés depuis la vente?

On dira peut-être: *Sans doute, dans ce système, le vendeur pourrait dire aux créanciers de l'acheteur*: JE RETIENS MA CHOSE, J'EXIGE QUE LE CONTRAT SOIT RÉSOLU (2); *mais il devrait alors restituer ce qu'il a reçu à compte* (sauf compensation jusqu'à concurrence des dommages-intérêts qui peuvent lui être dus); *or il peut lui être beaucoup plus utile de poursuivre l'exécution du contrat* (3). *Mais, s'il se présente comme créancier, il doit se soumettre à la loi commune, c'est-à-dire ne réclamer avec son capital que deux années et l'année courante.* On pourra ajouter, ce que nous avons déjà fait remarquer plusieurs fois, que *la prescription de l'article* 2151 *n'ayant pas seulement pour but d'empêcher l'attente raisonnable des créanciers d'être déçue, mais d'ôter au débiteur la tentation et les moyens d'une fraude, il suffit que la fraude soit possible dans l'hypothèse dont nous nous occupons, pour qu'on doive appliquer à la créance du vendeur l'article* 2151.

Nous répondrons d'abord que, si le vendeur voulait

(1) Si le vendeur prétendait non seulement retenir sa chose ou en absorber la valeur, mais agir encore sur d'autres immeubles, soit en dommages-intérêts, soit pour une partie du prix qu'il n'aurait pas recouvré, il est évident que les créanciers ayant hypothèque sur ces immeubles retrouveraient alors tous les avantages de leur position.

(2) Remarquez que nous parlons de la *résolution d'un contrat* et non pas de la *résolution d'une aliénation*; car nous raisonnons dans le système qui fait dépendre de la transcription le transport de la qualité de propriétaire du vendeur à l'acheteur.

(3) Lorsque la chose a été vendue à un prix avantageux et qu'une partie du prix a été payée, le vendeur a intérêt à user de son privilége plutôt que de demander la *résolution du contrat*.

Digitized by Google

s'entendre avec l'acheteur pour tromper les créanciers de ce dernier, il serait bien plus simple de refaire l'acte de vente et de simuler un prix plus fort que le prix véritable. A la vérité, si l'acte avait été d'abord passé devant notaire ou du moins enregistré, les *minutes du notaire* ou les *registres de l'enregistrement* pourraient offrir le moyen de prouver la fraude; mais, en supposant que les créanciers de l'acheteur aient qualité pour obtenir communication des *minutes du notaire* ou des *registres de l'enregistrement*, le vendeur ne pourrait-il pas dire : il y a eu en effet un premier acte de vente, mais cet acte a été anéanti, et voici celui qui lui a été substitué ? Nous ferons remarquer ensuite qu'il ne s'agit point ici de faire figurer le vendeur dans la faillite ou déconfiture de l'acheteur pour une somme plus forte que celle qui lui est due, mais seulement de lui donner privilége sur la chose dont il a enrichi l'acheteur pour tout ce qu'il a entendu recevoir en échange de cette chose ; c'est évidemment au moment où la propriété passe à l'acheteur que les créanciers de celui-ci doivent se placer pour reconnaître ce qu'ils doivent au vendeur qui leur a procuré un nouveau gage. Or, dans notre hypothèse, le vendeur ne cesse d'être propriétaire vis-à-vis des créanciers de l'acheteur que par la demande en collocation.

2° Si nous étions forcés de reconnaître que la propriété passe du vendeur à l'acheteur par le seul effet de la convention, nous éprouverions un grand embarras à déterminer le sort des intérêts courus entre l'acte d'aliénation et sa transcription.

En effet, d'une part, contre l'application de l'article 2151, on peut dire qu'il est de la nature du privilége de donner au créancier privilégié droit de préférence même à l'égard des créanciers qui n'ont pu connaître ni même prévoir la créance privilégiée; or comment des créanciers qui ne sont point admis à se plaindre de ce qu'un capital, qui n'a

Digitized by Google

point été rendu public, vient absorber leur gage, pourraient-ils s'opposer à la collocation des intérêts de ce capital ?

Mais, d'un autre côté, on peut répondre que la créance du vendeur, quoique non rendue publique par une inscription, n'a pu être ignorée de ceux qui ont traité avec l'acheteur, puisqu'ils ont dû lui demander à voir son titre d'acquisition (1), et que dès lors ils ont calculé les charges qui les priment, mais en ajoutant au capital seulement deux années et l'année courante (2).

On peut en outre répéter ce que nous avons déjà dit ci-dessus du second but (le but principal, peut-être) que les auteurs de l'article 2151 se sont proposé, et faire remarquer qu'ici on ne peut plus dire qu'en supprimant un moyen de fraude, on en laisserait subsister de bien plus efficaces.

Dans le cas où il y a eu transcription, soit qu'on considère la transcription comme nécessaire pour le transfert de la propriété, soit qu'on ne voie en elle qu'un moyen de publicité pour le privilége ; une nouvelle distinction nous paraît également nécessaire ; en effet, ou bien on pense, avec la Cour de cassation que l'action en résolution accordée au vendeur non payé est une sorte de revendication, ou bien on ne voit dans l'action en résolution qu'une simple action personnelle (3).

1° Dans ce dernier système, nous ne devinons pas, en vérité, ce qu'on peut dire pour soustraire à la loi commune (4) le vendeur qui (sinon depuis la vente, au moins depuis la transcription) ne peut plus se présenter que comme créancier. Les autres créanciers de l'acheteur ont

(1) Dans ce système, le *titre d'acquisition* remplit le même rôle que la *transcription* dans le nôtre.

(2) D'après la présomption que le vendeur a fait ce qu'aurait fait tout autre créancier diligent (*bonus paterfamiliâs*).

(3) C'est-à-dire qu'on suppose qu'elle n'a point effet contre ceux à qui l'acheteur a transféré en tout ou en partie le droit de propriété.

(4) Nous en demandons pardon à M. Troplong ; mais nous sommes forcés de dire que l'argument tiré de la lettre de l'art. 2151, et que nous

Digitized by Google

connu le prix (1) et ils ont dû croire que le vendeur ne serait pas plus négligent que tout autre; de sa part comme de la part de tout autre créancier, la réclamation d'un grand nombre d'arrérages fait soupçonner la fraude; c'est donc bien le cas d'appliquer ici la prescription hypothécaire de l'article 2151 (2).

avons rapporté dans la note de la page 375 ci-dessus, n'est pas digne d'une discussion sérieuse. — Nous ne comprenons pas comment un jurisconsulte aussi distingué peut, tantôt repousser avec dédain l'application littérale (voy. tom. I, pag. 390), tantôt se soumettre servilement à la lettre d'une loi qu'il reconnaît avoir été mal rédigée.

M. Troplong regarde-t-il comme un argument en faveur de l'inapplicabilité de l'art. 2151, l'assertion que nous trouvons à la page 319 de son premier volume : *Personne ne s'est avisé de soutenir que les intérêts du prix ne sont pas privilégiés, mais il s'agit de savoir pour combien d'années ils le sont.* Nous ferons remarquer qu'accorder seulement à deux ou trois années d'intérêts le privilége du capital, c'est le refuser aux autres années; or M. Troplong convient non seulement que plus d'un jurisconsulte s'est *avisé de dire*, mais que plus d'une cour s'est *avisée de juger*, que les intérêts du prix ne sont privilégiés que pour l'année courante et les deux années antérieures.

M. Troplong dit à la page 327 du même tome : *Les rédacteurs du Code civil sont restés indifférens sur les droits des créanciers de l'acquéreur; ces créanciers sont placés à l'égard du vendeur dans un système d'où la publicité est pour ainsi dire exclue.* Ce sont là des assertions et non des raisonnemens. Nous n'opposerons pas à M. Troplong les mots *entre les créanciers* de l'art. 2106, parce que nous reconnaissons que cet article ne peut être pris à la lettre; mais nous dirons que M. Troplong pose en principe ce qui est en question, et nous ajouterons que dans le système qui fait passer la propriété du vendeur à l'acheteur sans transcription, ce sont véritablement les créanciers du vendeur qui sont sacrifiés à ceux de l'acheteur.

(1) On objectera peut-être que la transcription d'une vente n'étant indiquée dans les tables des conservateurs qu'au nom du vendeur, les créanciers de l'acquéreur peuvent ignorer la créance du vendeur, si le conservateur n'a pas eu soin de prendre inscription d'office... Nous répondrons que les créanciers n'ont pas dû traiter avec l'acheteur sans exiger qu'il justifiât de la transcription de son titre et que le fait qu'on énonce relativement aux tables, s'il est exact, ne serait qu'une critique de la manière dont la loi est exécutée, et non pas une objection, soit contre l'opinion que nous soutenons, soit contre la loi même.

(2) Il y a plus, si les argumens tirés de la lettre de la loi avaient quelque force, on pourrait se fonder sur l'art. 2103 pour soutenir que le privilége du vendeur ne s'applique à *aucune partie* des intérêts. Mais qui ne

Digitized by Google

Mais dans le système qui accorde au vendeur dessaisi (soit par le contrat de vente, soit par la transcription,) une sorte de revendication sous le nom d'*action résolutoire*, voici un argument assez spécieux (1) qu'on peut faire contre l'application de l'article 2151 :

A quoi sert, dira-t-on (2), *de refuser au vendeur la collocation de tous les intérêts qui lui sont dus, lorsqu'on lui reconnaît le droit de reprendre sa chose en faisant résoudre la vente?*

Lorsque nous nous occupions tout à l'heure d'un raisonnement à peu près semblable, mais fait dans une hypothèse différente, nous avons dit qu'on pourrait répondre : 1° que l'intérêt du vendeur s'oppose souvent à ce qu'il renonce à l'exécution

voit que le législateur a écrit cet article en pensant qu'il trouverait son complément dans l'art. 2151? Au lieu de remonter à l'esprit de la loi, M. Troplong se contente d'atténuer l'argument tiré de l'art. 2103 par le raisonnement suivant : *Le mot prix s'entend de toutes les charges imposées à l'acheteur comme équivalent de la chose qui lui est cédée; les intérêts font partie du prix*. Ne pourrait-on pas lui répondre que les intérêts du prix n'en font pas plus partie que les intérêts de toute autre créance ne font partie de la créance qui les produit?

(1) Cet argument n'a été invoqué que par les jurisconsultes qui prétendent que la propriété passe à l'acheteur sans transcription. Dans le système contraire, tant qu'il n'y a pas eu transcription de la vente, l'action en résolution ne peut être qu'une action personnelle et ne peut avoir pour objet de faire revenir au vendeur la propriété de la chose vendue, puisque cette chose n'a point cessé de leur appartenir. Après la transcription, cette action acquiert-elle un caractère nouveau, c'est-à-dire devient-elle *réelle*, ou du moins a-t-elle le caractère que les Romains attachent à certaines actions qu'on appelle *in rem scripta*, et notamment à l'action *quod metûs causâ*? Peut-elle intenter contre les tiers ou du moins la résolution prononcée contre l'acheteur fait-elle naître une revendication? Le vendeur perd-il le droit de demander la résolution lorsqu'il a souffert l'expropriation et même produit à l'ordre? — Il faudrait peut-être prendre un parti sur toutes ces questions avant d'arrêter son opinion sur la difficulté qui fait l'objet de cette dissertation; nous nous contenterons de faire remarquer que le droit réel de résolution est en opposition avec notre système hypothécaire.

(2) C'est le raisonnement emprunté par M. Troplong à la Cour de cassation et dont nous avons voulu parler dans la note (2) de la page 376.

Digitized by Google

du contrat, et qu'en conséquence les autres créanciers de l'acheteur ont pu croire qu'il ne se présenterait que pour réclamer son prix; 2° que leur condition est assez fâcheuse à raison du double droit qu'on accorde au vendeur, pour qu'on ne cherche pas, dans l'un de ces droits, un motif pour aggraver l'autre; ajoutons qu'un vendeur n'ira pas résilier la vente par complaisance pour l'acheteur, mais qu'il pourra facilement consentir à dissimuler le paiement de ses intérêts.

Si ces argumens ne nous ont pas fait abandonner l'opinion que nous soutenions (1), lorsqu'il s'agissait d'intérêts échus avant la transcription et dans le système où cette formalité est nécessaire pour transférer la propriété, c'est que nous raisonnions dans l'hypothèse où le contrat n'avait point été transcrit, où par conséquent le vendeur était resté propriétaire, où il lui était facile de s'entendre avec l'acheteur pour substituer un nouveau contrat à l'ancien, où enfin les créanciers de l'acheteur ne peuvent avoir plus de droits que lui. Mais ici il y a eu transcription, les intérêts dont il s'agit de régler le sort ont couru depuis que l'acheteur est devenu propriétaire; ses créanciers ont connu le prix et ont dû croire que le vendeur, agissant en bon père de famille, a régulièrement exigé le paiement de ses intérêts; ils ne se présentent pas comme exerçant les droits actuels de leurs débiteurs, mais comme ayant acquis un démembrement de la propriété à une époque où le privilége du vendeur ne comprenait pas les intérêts qu'il réclame maintenant; enfin on ne peut pas dire qu'une fraude bien plus importante que celle que l'article 2151 a voulu réprimer restant praticable, il est inutile d'appliquer cet article.

BLONDEAU,
doyen de la Faculté de droit de Paris.

(La fin à la prochaine livraison.)

(1) Savoir, que *le vendeur exerçant son privilége peut se faire colloquer pour la totalité de ses intérêts (sauf la prescription quinquennale).*

Digitized by Google

JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION.

24 août. — *Les Cours royales sont incompétentes*, ratione materiæ, *pour juger en audience ordinaire des affaires qui doivent être jugées en audience solennelle. Spécialement. l'incompétence d'une chambre isolée pour statuer sur une demande en séparation de corps, sous l'empire du décret du 30 mars 1808, n'a pu se couvrir par le silence des parties.* (Riou c. Riou, Ch. civ. S. 587.)

Le principe consacré par cette décision nous semble incontestable, à l'égard des affaires que l'art. 22 du décret du 30 mars 1808 attribuait, *dans tous les cas et sans aucune exception*, aux audiences solennelles, comme les prises à partie et les renvois après cassation.

Mais, quant aux *questions d'état*, auxquelles les demandes en séparation de corps doivent être assimilées d'après la dernière jurisprudence de la Cour suprême, l'article précité du décret de 1808 était loin d'exclure, *pour tous les cas*, la compétence des chambres isolées.

Cet article dispose, en effet : « Les contestations sur l'état civil des citoyens, *à moins qu'elles ne doivent être décidées à bref délai, ou avec des formes particulières qui ne comportent pas une instruction solennelle*, les prises à partie et les renvois après cassation d'un arrêt, seront portés en audience solennelle. »

Il résulte clairement de là que les Cours royales peuvent juger en audience ordinaire toutes les questions d'état qui doivent être décidées à bref délai, ou avec les formes particulières dont parle le texte précité ; et lorsque aucune des parties n'a décliné la compétence de l'audience ordinaire, elles semblent avoir implicitement reconnu que l'une ou l'autre de ces raisons dispensait de porter l'affaire à l'audience solennelle, et permettait à la chambre qui en était saisie de la juger ; ainsi, en pareil cas, il semble qu'il n'y a pas eu incompétence absolue et *ratione materiæ*.

24 août. — *L'art. 34 de la loi du 21 avril 1832, en soumettant les ordonnances portant nomination des officiers ministériels à un droit de 10 pour 100 sur le montant du cautionnement, a implicitement dispensé les actes de transmission d'offices de tout autre droit proportionnel, notamment du droit de 2 pour 100 établi par l'art. 69, § 5, de la loi du 22 frimaire an* VII, *sur le montant du prix de toutes les ventes mobilières.* (Verpy c. Enregistrement, Ch. civ. D. 426 ; S. 607.)

25 août. — *La contrebande en pays étranger, à l'aide de ruse employée pour tromper les préposés, n'étant prévue ni réprimée par aucune loi française, peut être l'objet d'une association licite.* (Lacrout c. Badbedat, Ch. req. D. 404 ; S. 673.)

I. Cette décision a été dictée par un droit des gens, ce semble, peu avancé.

Digitized by Google

Les droits de douane, en effet, sont, chez tous les peuples, un impôt des plus légitimes. Quiconque fait la contrebande à l'étranger viole donc le droit incontestable d'un autre peuple, c'est-à-dire qu'il fait un acte que l'austère morale condamne.

Il est digne d'ailleurs d'une nation aussi éclairée et aussi amie des autres peuples qu'est la France, de refuser toute protection à la contrebande faite en pays étranger, et de donner par là aux autres nations un exemple qui, s'il était suivi, tournerait à l'avantage de la France elle-même.

Ajoutons que réprimer la contrebande à l'étranger, c'est presque toujours protéger les douanes françaises; car il est bien rare que ceux qui introduisent des marchandises, en fraude, dans un pays voisin, n'usent aussi de fraude pour en introduire d'autres en France.

II. Mais lorsqu'un contrat est déclaré nul comme ayant une cause illicite, quels doivent être les effets de cette nullité ?

En général, un acte nul est considéré comme n'ayant jamais existé. Partant, les parties doivent être remises dans l'état où elles se trouvaient auparavant, c'est-à-dire que chacune peut répéter ce qu'elle a payé.

Mais, lorsqu'un contrat était basé sur une cause, ou subordonné à une condition, reconnues *illicites*, les lois romaines ne prononçaient pas seulement la nullité du contrat, elles interdisaient encore toute répétition, à ceux des contractans pour qui le contrat était honteux. V. le titre du Digeste, *de condictione ob turpem vel injustam causam.*

On se demande si le Code civil, en proclamant cette nullité (art. 1131 et 1172), a interdit aussi toute répétition.

A cet égard, il nous semble qu'il est permis de faire une distinction.

Toute répétition doit être interdite, lorsque la cause du contrat ou la condition qu'il renferme sont contraires aux principes de la morale universelle et aux lois révélées de la conscience. Les divers exemples indiqués dans le titre précité du Digeste, semblent rentrer tous dans cette classe.

En pareil cas, la perte de tout ce qui a été payé semble une juste peine infligée à la partie qui a méconnu des devoirs sacrés qu'elle ne pouvait ignorer.

Mais lorsque la cause ou la condition du contrat ne sont contraires qu'à des lois positives, qui, à nos yeux, lient la conscience, il est vrai, mais qui la lient d'une manière moins étroite, il nous semble qu'il suffit de prononcer la nullité du contrat, et qu'il serait trop rigoureux de refuser la répétition de ce que l'un des contractans avait payé à l'autre, et dont ce dernier se trouve enrichi.

A la vérité, la ligne qui sépare les devoirs de la morale naturelle, des préceptes des lois positives, serait, *à priori*, presque impossible à tracer; mais, dans les cas particuliers, les magistrats peuvent, en général, déterminer aisément celle de ces deux classes à laquelle on doit attribuer le contrat illicite qui leur est soumis.

Ainsi, dans l'espèce de l'arrêt du 25 août, il nous semble que l'association qui avait pour but de faire la contrebande à l'étranger devait être déclarée *nulle;* partant, que la demande de l'associé qui réclamait sa part

Digitized by Google

dans les bénéfices illicites de cette société, aurait dû être repoussée; mais toutefois il eût semblé juste d'accorder à cet associé la faculté de retirer les valeurs qu'il aurait mises dans l'association, et dont ses associés se seraient trouvés nantis.

25 août. — *Lorsque la requête civile est fondée sur le dol personnel de l'une des parties, résultant de la dissimulation frauduleuse de pièces décisives, s'il est constant que ces pièces n'ont jamais été en la possession du demandeur, sa requête civile est formée en temps utile quand elle l'est dans les trois mois à dater du jour où les pièces ont été remises dans un dépôt public. Le vœu de l'art.* 488 *Cod. Proc., qui n'admet la requête civile formée dans les trois mois de la prétendue découverte du dol, que lorsque le demandeur rapporte la preuve par écrit du jour de cette découverte, se trouve alors suffisamment rempli.*

Pour établir, en pareil cas, que la requête est tardive, il ne suffit point d'invoquer de simples présomptions tendant à prouver que, plus de trois mois avant son action, le demandeur avait paru soupçonner l'existence des pièces sur lesquelles sa requête est fondée. (Galos c. Guyon, Ch. civ. D. 427; S. 581.)

La seconde décision nous semble aussi juste que la première.

En effet, l'art. 503 du Code de procédure ne permettant, dans aucun cas, de se pourvoir par requête civile ni contre la décision qui a déjà été l'objet d'un semblable recours, ni contre la décision qui en a écarté l'emploi, ce n'est point sur de simples *soupçons*, qui seraient manifestement insuffisans pour justifier sa demande, qu'une partie doit s'engager dans cette voie périlleuse où l'on n'entre jamais deux fois : ce n'est que lorsqu'elle a en main les preuves positives par lesquelles elle espère justifier l'ouverture qu'elle propose.

26 août. — *Dans les matières de commerce, la preuve testimoniale étant en général admissible, les juges peuvent aussi se déterminer par de simples présomptions, quoique la valeur du litige excède* 150 fr. (Périsse c. Puthod, Ch. req. D. 416; S. 36, 127.)

Que les simples présomptions ne soient admissibles que lorsque la preuve testimonale l'est aussi, c'est ce qui résulte clairement de l'article 1358 du Code civil.

Mais que l'admissibilité de la preuve testimoniale entraîne toujours l'admissibilité des présomptions simples, c'est un point qui nous semble beaucoup plus douteux.

27 août.— *L'art.* 361 *C. pr., qui, dans le cas où le désaveu est déclaré valable, dispose que* « le désavoué sera condamné, envers le demandeur » et les autres parties, en tous dommages-intérêts, même puni d'interdic- » tion, ou poursuivi extraordinairement, suivant la gravité du cas et la » nature des circonstances », *laisse aux juges la faculté de ne point accorder des dommages-intérêts, si l'officier ministériel désavoué leur semble excusable.* (Mie c. Bailly et Davesne, Ch. req. D. 376; S. 588.)

Cette doctrine est sujette à controverse.

Digitized by Google

C'est seulement l'interdiction ou les poursuites extraordinaires contre l'officier ministériel, qui paraissent subordonnées à la gravité du cas et à la nature des circonstances; mais l'art. 361 paraît prononcer d'une manière impérative contre le désavoué la condamnation en *tous* dommages-intérêts, c'est-à-dire la réparation de tout le préjudice causé.

Cette rigueur semble même facile à justifier.

1° Les fautes *in faciendo* sont, en général, considérées comme plus graves que les fautes *in omittendo*.

2° Les officiers ministériels dont aucun ne doit être étranger à la connaissance des lois, ne semblent jamais excusables de s'être supposé des pouvoirs qu'en réalité ils n'avaient pas.

27 août. — *D'après le traité entre la France et la Suisse du 18 juillet 1828, un Suisse ne peut, en matière commerciale, être cité devant un tribunal de commerce français pour l'exécution d'une obligation contractée par un de ses associés solidaires, dans le ressort de ce tribunal, bien que cet associé se trouve encore résidant ou légalement représenté dans l'étendue de ce ressort.* (Piguet c. Mataflorida, Ch. civ. S. 794; J. P. 36, 1, 111.)

L'art. 3 du traité précité est ainsi conçu : « Dans les affaires litigieu»ses, personnelles ou *de commerce*, le demandeur sera obligé de pour»suivre son action directement devant *les juges naturels* du défendeur, à »moins que les parties ne soient présentes dans le lieu même où le con»trat a été stipulé, ou qu'elles ne fussent convenues des juges par-devant »lesquels elles se seraient engagées à discuter leurs difficultés. »

Dans l'espèce de l'arrêt du 27 août, le marquis de Mataflorida avait cité les sieurs Piguet et Meylan, Suisses, devant le tribunal de commerce de Bordeaux, conjointement avec le sieur Achard-Galland, leur ancien associé, domicilié à Bordeaux et représenté par le syndic de sa faillite, pour le paiement d'une somme qu'il avait prêtée à Bordeaux à ce dernier associé.

La cour royale de Bordeaux avait pensé qu'à raison de la *solidarité* qui existait entre le sieur Achard-Galland et les sieurs Piguet et Meylan, ces derniers avaient pu être cités devant le tribunal de commerce de Bordeaux, comme rentrant dans les deux cas d'exception établis par l'article précité du traité de 1828, c'est-à-dire comme se trouvant représentés à Bordeaux par leur associé solidaire qui y avait contracté l'obligation, et de plus, comme s'étant soumis *implicitement*, par le fait de l'obligation de leur associé, à la juridiction du tribunal de commerce de cette ville.

La cour suprême a cassé son arrêt, par le motif que les sieurs Piguet et Meylan ne se trouvaient *littéralement* dans aucun des cas d'exception établis par le traité; et jusque-là l'on ne peut qu'approuver cette décision, parce qu'il est de principe que les exceptions sont de droit étroit et ne peuvent être étendues.

Mais en supposant que les associés Achard-Galland, Piguet et Meylan eussent eu, outre leur maison de commerce située à Genève, une autre *maison sociale* à Bordeaux, il semble que les deux derniers auraient pu être cités valablement devant le tribunal de com-

Digitized by Google

merce de cette dernière ville, certes non point comme se trouvant dans l'un des cas d'*exception* établis par l'art. 3 du traité, mais en vertu du *principe* même posé par cet article ; car le *juge naturel* d'une demande formée contre une société de commerce est toujours, ce semble, après comme avant sa dissolution, le tribunal de commerce dans le ressort duquel se trouve établie la maison, principale ou succursale, qui a contracté l'obligation.

Mais la cour royale de Bordeaux n'ayant pas invoqué cette raison, qui apparemment, dans l'espèce, se trouvait manquer en fait, c'est à bon droit que son arrêt a été cassé.

27 août. — *L'héritier ne peut acquérir, par la prescription de dix et vingt ans, l'immeuble que son auteur possédait de mauvaise foi. Il ne peut se prévaloir de cette prescription même dans le cas où l'immeuble lui avait été donné par son auteur en avancement d'hoirie, s'il l'a rapporté à la succession de ce dernier avant que le délai de cette prescription fût accompli.* (Niel c. d'Opède, Ch. req. S. 797 ; J. P. 36, 1, 73.)

Il nous sera permis de proposer quelques doutes contre le principe général consacré par cet arrêt, et même, ce principe admis, contre l'application que la cour suprême en a faite à la question spéciale qu'elle avait à juger.

Mais, avant de développer nos raisons, nous croyons utile d'examiner, dans leur ensemble, les principaux effets de la possession, soit de bonne, soit de mauvaise foi.

Cette matière soulève une foule de questions ardues dont plusieurs n'ont pas été examinées par les auteurs qui ont écrit depuis le Code civil. La raison en est que le commentaire, aliment de prédilection des esprits paresseux, prévaut aujourd'hui sur le traité, et que les traités eux-mêmes ne sont souvent qu'une sorte de commentaire, parce que leurs auteurs se bornent à expliquer un titre spécial, un chapitre particulier de la loi, en suivant d'une manière plus ou moins servile l'ordre de ses dispositions.

Cependant il est plusieurs branches importantes du droit que nos codes n'ont réglées que d'une manière fort incomplète, et qui réclament d'autant plus les élucidations de la doctrine que les principes en sont plus voilés et plus épars.

Entre autres exemples qu'il serait aisé de fournir, on indique seulement les effets de la bonne et de la mauvaise foi en matière de possession, matière immense que les auteurs n'ont examinée que par lambeaux à l'occasion des art. 549 et 2265 Cod. civ., et qui demande pourtant à être traitée d'une manière synthétique.

Nous nous bornerons à parcourir les questions les plus importantes que cette matière peut faire naître, et dont plusieurs sont encore vierges.

Mais, avant d'examiner ces questions, il faut préciser l'hypothèse dans laquelle nous nous plaçons, et, de plus, découvrir dans les dispositions de la loi le principe générateur qui sert à résoudre la plupart d'entre elles.

Digitized by Google

Ainsi, l'on doit d'abord faire remarquer que le possesseur se trouve souvent obligé à l'égard du propriétaire par suite d'un contrat. En pareil cas, les principes généraux sur la bonne ou la mauvaise foi du possesseur peuvent se trouver modifiés par l'application des règles des obligations conventionnelles. Notre intention n'est pas de nous occuper ici de ces modifications; nous supposerons au contraire toujours, le possesseur libre de toute obligation *contractuelle*.

Essayons maintenant de déterminer la nature des droits du propriétaire qui revendique sa chose.

A l'égard du possesseur de bonne foi, il n'a strictement que l'action réelle pour réclamer sa chose dans l'état où elle se trouve au moment où il revendique.

Vis-à-vis du possesseur de mauvaise foi, ses droits sont plus étendus. En effet, aux termes de l'art. 549 du Code civil, ce possesseur est tenu de rendre les produits avec la chose elle-même : d'un autre côté, d'après l'art. 2265 du même code, ce possesseur ne peut se prévaloir de la prescription de dix et vingt ans.

Quel est le principe de ces dispositions? C'est évidemment celui-ci, que *la mauvaise foi ne doit jamais être un moyen de s'enrichir aux dépens d'autrui*.

Mais, qu'on le remarque bien, la mauvaise foi du possesseur n'empêche point, par elle-même, qu'il ait la saisine possessoire; et cette saisine doit, à l'égard des tiers, le faire considérer comme propriétaire.

Si donc il est obligé de rendre tous les produits qu'il a pu retirer de la chose, ce n'est point par suite de l'action réelle du véritable propriétaire; c'est par l'effet de l'engagement personnel auquel la loi le soumet à l'égard de ce dernier, à raison de sa mauvaise foi.

Or, cette action personnelle a ses règles particulières, tout-à-fait distinctes de celles de l'action réelle; elle peut exister concurremment avec celle-ci; elle peut aussi survivre, tandis que cette dernière est éteinte, et réciproquement.

Ces points posés, abordons les questions que nous nous proposons d'examiner.

I. Le possesseur de mauvaise foi aliène-t-il valablement, même les fruits qu'il a perçus pendant la dernière année qui a précédé le jugement qui le condamne à déguerpir, en ce sens que celui qui a acquis ces fruits de bonne foi ne peut être inquiété?

L'affirmative nous semble certaine; car tous ceux qui ont la saisine possessoire sont, à bon droit, réputés par les tiers propriétaires des fruits; et l'art. 129 du Code de procédure ne contrarie pas cette décision, puisqu'il n'ordonne la restitution en nature des fruits de la dernière année que lorsque cette restitution est possible, c'est-à-dire apparemment, tant que ces fruits sont encore au pouvoir du possesseur.

II. Les fruits de la dernière année, s'ils viennent à périr par cas fortuit dans les mains du possesseur, périssent-ils pour le propriétaire de l'immeuble?

Digitized by Google

Cela ne nous semble point douteux ; car puisque la restitution de ces fruits doit se faire en nature, le possesseur est, à cet égard, débiteur de corps certains dont l'extinction, purement fortuite, le libère. (Art. 1302.)

III. Le possesseur est-il admissible à prouver que les fruits des années antérieures ont péri par cas fortuit après leur perception?

Nous ne le pensons pas; cette restitution ne devant pas se faire en nature, mais bien suivant les mercuriales du marché voisin, le possesseur n'est, à cet égard, débiteur que d'une somme d'argent, et l'on peut lui opposer la maxime *genera non pereunt*.

IV. Le propriétaire peut-il être admis à prouver que le possesseur a capitalisé le prix des fruits et en a retiré des intérêts, pour faire condamner le possesseur à la restitution des intérêts qu'il a reçus?

La négative paraît incontestable. D'une part, les intérêts ne peuvent être dus que par suite d'une convention expresse ou d'une disposition de la loi : d'autre part, si la perte des fruits perçus dans les années antérieures à celle du déguerpissement est à la charge du possesseur, il est juste que, par réciprocité, il puisse profiter des intérêts des fruits qu'il a utilement employés.

V. Le possesseur de mauvaise foi est-il responsable, non seulement des fruits qu'il a perçus, mais encore de ceux qu'il a négligé de percevoir par suite d'une mauvaise culture?

Les auteurs enseignent l'affirmative sans distinction : quant à nous, une distinction nous semble nécessaire. Tant que le propriétaire n'a pas engagé l'action en revendication, on peut lui reprocher sa négligence, et l'on ne voit pas pourquoi le possesseur devrait lui faire compte de tous les fruits qu'il eût pu percevoir par l'effet d'une meilleure culture ; en effet, il n'a contracté aucune obligation directe avec ce propriétaire, et, d'un autre côté, l'on ne peut lui opposer le principe sur lequel repose l'action personnelle que le législateur accorde contre lui, puisqu'il ne peut s'être enrichi de fruits qu'il n'a pas perçus : aussi l'art. 549 ne le soumet-il taxativement qu'à la restitution des *produits recueillis*.

Mais lorsque le propriétaire a intenté son action, on ne peut plus lui objecter sa négligence; et le possesseur, par sa résistance à une demande juste, contracte implicitement l'obligation de cultiver le fonds qu'il persiste à détenir, comme l'aurait fait le propriétaire lui-même.

VI. La prescription quinquennale peut-elle être invoquée par le possesseur de mauvaise foi, quant à la restitution des fruits?

Quoique la dernière jurisprudence de la cour suprême ait donné une immense extension à la disposition de l'art. 2277 du Code civil en l'appliquant aux intérêts de prix de vente ainsi qu'aux intérêts moratoires dus en vertu de la convention ou de jugemens, il nous semble, et, du reste, la chambre des requêtes l'a décidé ainsi par un arrêt du 13 décem-

Digitized by Google

bre 1830, que cet article n'est pas applicable aux restitutions de fruits.

En effet, si l'on s'en réfère à la disposition *littérale* de l'article, les fruits dus par le possesseur ne sont point *payables par année ou à des termes périodiques plus courts*, puisqu'ils ne sont exigibles qu'au moment où le propriétaire a prouvé sa qualité.

D'un autre côté, les motifs qui ont fait établir cette prescription sont également inapplicables; car il ne saurait y avoir ni *présomption de paiement* de ces fruits de la part du possesseur, ni encore moins *présomption d'abandon* de la part du propriétaire.

Nous arrivons à des difficultés de plus en plus délicates.

VII. Lorsqu'un possesseur *de bonne foi* a aliéné l'immeuble, le propriétaire peut-il lui demander la restitution du prix, soit que ce propriétaire ne veuille pas ou qu'il ne puisse pas réclamer la chose elle-même du tiers détenteur?

La bonne foi du possesseur semble s'y opposer. Ce possesseur, en effet, est évidemment affranchi de l'action réelle dès l'instant qu'il a cessé de posséder avant d'être actionné; et nous ne saurions voir sur quel texte le propriétaire pourrait se fonder, même par simple analogie, pour intenter contre lui une action personnelle en restitution du prix.

La seule disposition qu'il pourrait invoquer avec quelque apparence de fondement serait celle de l'art. 1380, qui dispose que celui qui a reçu de bonne foi une chose qui ne lui était pas due, doit, s'il l'a vendue, restituer le prix de la vente.

Mais on ne peut admettre d'autres quasi-contrats que ceux qui sont sanctionnés par une disposition *précise* de la loi.

Or le cas qu'on examine ne saurait être assimilé à la *solutio indebiti*; car le vendeur a un juste motif pour recevoir le prix, par cela seul qu'il a fait la délivrance à l'acquéreur et qu'il lui a transmis tous les avantages de sa possession. Aussi, bien que les auteurs du Code civil aient consigné assez légèrement dans l'art. 1599 ce principe que la vente de la chose d'autrui est nulle, il n'en est pas moins vrai que, dans le cas même où l'acquéreur est troublé ou a un juste sujet de craindre quelque trouble, le vendeur peut néanmoins exiger le paiement du prix en donnant caution (art. 1653), ce qui prouve que le prix lui est véritablement dû, sauf à lui à supporter, en cas d'éviction, le recours en garantie de l'acquéreur.

VIII. Mais si le prix n'est pas encore payé, le propriétaire pourra-t-il, s'il trouve la vente avantageuse, se substituer au possesseur *de bonne foi* qui a vendu, pour demander à l'acquéreur le paiement de ce prix?

Les principes qu'on vient de développer y font obstacle; car l'acquéreur n'est soumis à l'égard du propriétaire qu'à l'action en revendication quant à l'action personnelle, elle ne compète qu'à son vendeur, à moins que ce dernier ne l'ait cédée au propriétaire pour éviter la garantie à laquelle il serait obligé.

IX. Mais quand la vente a été faite par un possesseur *de mauvaise*

Digitized by Google

foi, on se demande d'abord si le propriétaire peut, en se substituant au vendeur, demander le prix que l'acquéreur n'aurait pas encore payé.

Nous le pensons; à la vérité, l'acquéreur n'a pas contracté avec lui; mais, d'après le principe que nous avons posé en commençant, la loi elle-même impose au possesseur de mauvaise foi l'obligation *personnelle* de rembourser au propriétaire tout ce qu'il a recueilli ou peut encore recueillir de la chose qu'il possède. Le propriétaire peut donc se prévaloir, à l'égard de l'acquéreur, de la disposition de l'art. 1166, qui permet au créancier d'exercer les droits et actions de son débiteur.

X. Si le prix a déjà été payé au possesseur de mauvaise foi, le propriétaire peut-il, au lieu de revendiquer sa chose, demander la restitution de ce prix au vendeur?

L'affirmative résulte, *à fortiori*, de ce qu'on vient de dire, pour le cas où l'action en revendication pourrait encore être utilement exercée.

Mais si cette action est éteinte, soit par suite de la perte de la chose, soit par l'effet de la prescription décennale, la demande en restitution du prix survit-elle?

Le possesseur de mauvaise foi pourrait, pour la négative, se prévaloir de ce que l'art. 549 ne l'oblige à rendre les fruits qu'au propriétaire *qui revendique*.

Mais ces termes, qui expriment seulement *quod plerumque fit*, n'empêchent point, à notre avis, le propriétaire, alors même que l'action en revendication est éteinte, de prouver son ancienne qualité de propriétaire, à l'effet d'exercer utilement contre le possesseur de mauvaise foi l'action personnelle que la loi lui accorde, et qui ne peut se prescrire que par trente ans.

XI. Outre la restitution du prix, le possesseur de mauvaise foi en doit-il les intérêts à compter du jour où il l'a reçu?

Pour l'affirmative, le propriétaire dirait que l'art. 1378 soumet celui qui a reçu de mauvaise foi ce qui ne lui était pas dû, au paiement de ces intérêts? Mais, pour la négative, on répond avec plus d'avantage que les principes de l'*indebiti solutio* sont inapplicables, comme on l'a déjà dit, au cas de vente de la chose d'autrui.

XII. Lorsque l'action réelle se trouve éteinte par la prescription trentenaire, le propriétaire pourrait-il exercer contre le possesseur de mauvaise foi l'action personnelle en restitution, soit des fruits, soit du prix de vente de la chose, sous prétexte qu'il ne s'est pas écoulé trente ans depuis la perception des fruits ou depuis la réception du prix réclamé?

Évidemment non.

La prescription trentenaire est fondée, partie sur une présomption d'abandon de la part du propriétaire résultant de son long silence, partie sur cette autre présomption que le possesseur ou ses auteurs ont pu avoir un titre qui a été adiré.

Ces motifs repoussent l'action personnelle comme ils repoussent l'action réelle.

Digitized by Google

XIII. Quand le possesseur de mauvaise foi a fait don de la chose, est-il soumis à quelque action personnelle en indemnité ?

On ne saurait voir sur quoi reposerait cette action. Sa mauvaise foi ne l'oblige à restituer que ce dont il s'est enrichi, et, dans ce cas, il ne s'est enrichi de rien.

XIV. Nous arrivons à la question résolue par l'arrêt du 27 août.

La mauvaise foi du possesseur qui n'a d'ailleurs contracté aucune obligation *conventionnelle*, est-elle un obstacle à ce que son héritier prescrive par dix et vingt ans ?

La négative paraît certaine dans le droit romain d'après la loi 3, au Digeste, *Pro herede;* et la loi 1, au Code, *De usucapione pro herede*, qui semble contrarier la loi du Digeste, doit s'entendre du cas où la possession du défunt n'avait pas seulement un vice *relatif* résultant de la mauvaise foi, mais un vice *absolu* qui empêchait l'usucapion.

Dans le droit français, les avis sont partagés.

Depuis le Code civil, MM. Dalloz, Troplong et Vazeille enseignent la négative, et leur doctrine a été consacrée par l'arrêt du 27 août.

Mais plusieurs auteurs, d'une autorité non moins grande, notamment M. Merlin dans son Répertoire, v° *Prescription*, sect. 1, § 5, art. 1er, n° 2, professent la négative.

C'est l'opinion de ces derniers auteurs qui nous semble préférable.

Dès l'abord, on doit faire remarquer que les motifs de l'arrêt du 27 août reposent sur une confusion.

La cour suprême objecte qu'aux termes de l'art. 2237, les héritiers du fermier, du dépositaire, de l'usufruitier, et généralement de tous les possesseurs précaires, succèdent aux vices de la possession de leur auteur, et ne peuvent prescrire.

Mais la raison en est toute simple : leurs auteurs se sont engagés *contractuellement;* et, entre autres obligations *personnelles*, ils ont contracté celle de ne jamais priver le propriétaire de sa chose.

Or, *en droit*, les obligations personnelles lient, en règle générale, les héritiers; *en fait*, il est probable que ces héritiers ont dû connaître le contrat qui obligeait leur auteur, et qui empêchait ce dernier d'avoir même la simple saisine possessoire.

Mais, quand le possesseur de mauvaise foi n'est soumis à aucune obligation contractuelle, aucune raison tant soit peu plausible ne s'oppose, ce semble, à ce que l'héritier qui est de bonne foi prescrive par dix et vingt ans.

Il est d'abord certain qu'en règle générale le possesseur ne peut se prévaloir de sa bonne foi à l'effet de gagner les fruits que lorsqu'il possède en vertu d'un *titre translatif de propriété* dont il ignore les vices (art. 550). Or, il y aurait manifestement de l'injustice à obliger l'héritier de bonne foi à des restitutions de fruits qui pourraient souvent causer sa ruine. Donc, la délation d'hérédité est un titre translatif de propriété à l'effet de gagner les fruits. Pourquoi ne serait-elle pas suffisante pour légitimer la prescription décennale ? Les mots *titre translatif de*

Digitized by Google

propriété, employés dans l'art. 550, sont-ils moins énergiques que les mots *juste titre* écrits dans l'art. 2265?

Parcourons les objections qu'on peut faire à l'appui du système contraire.

Par sa mauvaise foi, le possesseur s'engageait personnellement à ne pas prescrire.

Point du tout; il pouvait prescrire par trente ans. S'il ne pouvait prescrire par dix, sa mauvaise foi seule y faisait obstacle; mais cet obstacle disparaît dans la personne de son héritier, et dès lors le principe général reprend son empire; *cessante causâ, cessat effectus.*

L'héritier recueille la chose à titre gratuit, donc il mérite moins de faveur qu'un acheteur.

Oui; mais il en mérite autant que le donataire ou le légataire à titre particulier, auxquels pourtant on reconnaît le droit de se prévaloir de l'art. 2265.

Le possesseur qui vend ou qui donne à titre particulier affirme être propriétaire, et son affirmation est pour l'acquéreur une cause excusable d'erreur. L'héritier, au contraire, recueille la chose sans avoir un motif suffisant de supposer que le défunt en avait la propriété.

On conteste et le principe, et la conséquence qu'on voudrait en tirer.

En effet, il n'est pas vrai de dire que le vendeur et surtout le donateur se déclarent toujours explicitement propriétaires de la chose : ils mettent seulement l'acheteur ou le donataire à leur lieu et place.

D'ailleurs, il peut y avoir des successeurs universels, vis-à-vis desquels leur auteur peut avoir affirmé implicitement ou explicitement sa propriété : tels sont des donataires universels, des institués contractuellement, des enfans entre lesquels un ascendant a partagé ses biens. Or, on ne saurait admettre certains successeurs ou héritiers à profiter de la prescription décennale, tandis que d'autres ne pourraient l'invoquer.

Ajoutons que la saisine possessoire forme pour les héritiers, comme pour tous autres, une présomption bien naturelle que leur auteur était propriétaire.

Si le possesseur de mauvaise foi avait vendu la chose, vous accorderiez, nous dira-t-on, contre ses héritiers l'action personnelle en restitution du prix : pourquoi donc ne pas accorder contre eux l'action réelle, absolument comme contre leur auteur?

Parce que l'action personnelle, *lorsqu'elle est née*, passe, de plein droit, *passivement* comme activement, aux héritiers : l'action réelle, au contraire, ne se transmet jamais contre l'héritier comme héritier; elle ne peut s'exercer contre lui que comme elle s'exerce contre un possesseur ordinaire. Il est donc tout simple que l'héritier recueille tous les avantages de sa possession.

Concluons qu'il n'y a point de raisons assez graves pour priver l'héritier de bonne foi de la prescription décennale, quand son auteur ne s'était pas engagé *contractuellement* à ne pas prescrire.

XV. Parmi les objections auxquelles on vient de répondre, une seule a quelque gravité : c'est celle prise de ce que l'héritier n'a pas autant de

Digitized by Google

sujet que l'acquéreur à titre particulier, de croire son auteur propriétaire.

Mais cette objection ne pouvait pas même être élevée dans l'espèce de l'arrêt du 27 août, puisque le possesseur de mauvaise foi avait donné, de son vivant, l'immeuble à l'un de ses héritiers, lequel, seulement, avait été obligé de le rapporter à sa succession.

Dans cette espèce plus que dans toute autre, la prescription décennale invoquée par l'héritier devait donc être admise.

5 septembre. — *Tant qu'un champ n'a pas été entièrement dépouillé de sa récolte, le glanage ne peut avoir lieu même du consentement du propriétaire, à moins que ce ne soit au profit de ce dernier.* (Richard, Ch. crim. D. 420 ; S. 36, 73 ; J. P. 36, 1, 362.)

Si le propriétaire peut faire glaner à son profit avant l'enlèvement des récoltes, on ne saurait voir pourquoi il ne pourrait abandonner ce droit, *gratuitement* ou *à prix fait*, à des particuliers déterminés. Mais si sa permission n'arrive qu'après le glanage fait par les contrevenans, on conçoit que cette permission tardive ne peut affranchir ces derniers de la peine qu'ils ont encourue.

25 septembre.—*Un particulier actionné en police correctionnelle comme ayant usurpé un chemin vicinal, doit, s'il élève l'exception de propriété, prouver sa qualité de propriétaire.* (Moreau, Ch. crim. D. 448 ; S. 36, 151.)

A notre avis, l'obligation de prouver la propriété qu'il invoque ne doit tomber à sa charge, que lorsqu'il ne peut établir devant le juge du possessoire sa possession annale.

1er octobre. — *Ceux qui donnent à manger à des pensionnaires au jour, au mois ou à l'année, encore que leur maison ne soit pas ouverte au public, doivent, aux termes de l'art. 50 de la loi du 28 avril 1816, être considérés comme débitans de boissons, et sont soumis à toutes les obligations qu'entraîne cette qualité.* (Contrib. indirect. c. Fouché, Ch. crim. D. 454 ; S. 795 ; J. P. 36, 1, 99.)

RODIÈRE,
Avocat et docteur en droit.

Digitized by Google

NOTICE NÉCROLOGIQUE

SUR M. DARMAING,

Rédacteur en chef de la Gazette des tribunaux.

« Multis ille bonis flebilis occidit. »
HORAT. lib. I, Od. 20.

Encore un homme de cœur, un écrivain que l'opposition a compté dans ses rangs, un journaliste éprouvé par dix ans de luttes contre la restauration, que la mort vient de frapper !... Darmaing n'avait pas quarante-deux ans, et une maladie cruelle, qui a rendu impuissans tous les secours de l'art et de l'amitié, l'a enlevé prématurément à ses travaux. La terre avait à peine recouvert le cercueil d'Armand Carrel, qu'une nouvelle perte nous ramenait autour d'une tombe nouvelle.

Né à Pamiers (Ariége), d'une famille honorablement connue dans la magistrature, Darmaing, après de brillantes études, devenu tour à tour élève de l'école normale, puis agrégé à celle de Saint-Cyr, renonça bientôt à cette carrière paisible et qui lui promettait du succès, pour une autre carrière semée d'écueils et de dangers; à la chaire du professeur il préféra la tribune du journaliste.

Sa vocation le poussait dans cette voie de la publicité, long-temps fermée, et qui ne se rouvrit pour les écrivains qu'après les désastres de l'empire, lorsque la liberté de la presse eut été reconnue en France... au moins en principe. Jeune, plein de verve et d'ardeur, Darmaing s'enrôla dans cette milice qui, pendant quinze ans, combattit les projets rétrogrades de la restauration. Cette vie d'attaque et de luttes quotidiennes était un besoin pour son activité; comme d'autres naissent poètes, il était né journaliste. Sa collaboration fut utile à plus d'un journal; mais ce fut au *Constitutionnel*, alors le plus avancé des organes de la presse, et qui partageait avec le *Courrier* les haines du pouvoir, qu'il s'attacha de préférence.

Frappé de mutisme sous l'empire, le corps législatif avait retrouvé la parole, et la Charte de 1814, toute restrictive de la liberté, tout incomplète qu'elle était, avait assuré la publicité aux débats de la chambre des députés. Le compte rendu de ses séances devenait, au milieu des circonstances difficiles de l'époque, une partie importante des journaux. Darmaing fut chargé de cette tâche, et jamais elle ne fut mieux remplie. La nature de ses facultés le rendait éminemment propre à ce genre de travail : doué d'une prodigieuse mémoire et d'une rare intelligence, sans le secours de

Digitized by Google

la sténographie, encore dans l'enfance, il n'avait besoin, pour reproduire les discours les plus étendus, avec les impressions diverses qu'ils avaient fait éprouver à la chambre, que d'une simple audition, et de quelques notes saisies rapidement au milieu des improvisations. Plus d'un orateur a dû se féliciter de n'arriver à ses commettans que par un tel intermédiaire !... Sa mémoire, toujours fidèle, était là pour rappeler servilement toutes les parties saillantes et applaudies d'un discours, et son intelligence, toujours sûre, pour en dissimuler, par l'analyse, les parties faibles, en abréger les longueurs, suppléer aux omissions, effacer les incorrections de langage et faire assister en quelque sorte le lecteur aux mouvemens et aux émotions de l'assemblée.

La chambre, malgré l'intérêt qui s'attachait à ses discussions, n'épuisait pas à elle seule l'attention publique, et les tribunaux avaient aussi leur part. C'était le temps d'ailleurs où l'on faisait le procès à nos gloires militaires, comme on le fit plus tard à nos gloires littéraires; toutes ces poursuites remuaient profondément la sympathie des masses, et on ne lisait pas avec moins d'avidité un réquisitoire de Bellard ou de Marchangy, un plaidoyer de Dupin ou de Berryer, qu'un discours de Manuel ou de Benjamin Constant. Le compte-rendu des débats judiciaires, dans les grands jours d'audience, n'était pas moins important que celui des débats parlementaires. Les qualités qui avaient fait distinguer Darmaing pour l'un, devaient naturellement le faire distinguer pour l'autre. Il s'acquitta de cette double mission avec un égal succès.

Mais les journaux ne recueillaient guère que les causes politiques, les procès de la presse, et les affaires criminelles qui, par la position sociale des accusés ou les circonstances du crime, étaient de nature à éveiller la curiosité publique. Quant aux procès civils, ils se plaidaient à huis-clos; les demandes en séparation de corps les plus piquantes, les questions d'état les plus graves, mouraient sans écho dans l'étroite enceinte des tribunaux, et c'est à peine si de temps à autre un journaliste se hasardait à franchir le seuil des audiences civiles. Dans ce champ inculte et délaissé, il y avait pourtant une mine féconde à exploiter : Darmaing le comprit, et quelques mois plus tard fut créée la *Gazette des tribunaux*.

C'est une belle et noble mission que celle de présider à la rédaction d'une feuille judiciaire, mais dont l'accomplissement exige la réunion de qualités qu'il est souvent difficile de rassembler! Celui qui aspire à la remplir consciencieusement doit avoir assez de discernement pour pouvoir choisir au milieu des nombreux matériaux qu'entasse chaque jour; assez d'amour de la science pour éclairer la théorie par la pratique, et corriger la jurisprudence par les principes; assez de réserve pour jeter sur les débats des familles, sur les querelles domestiques un voile complaisant; assez de fermeté pour livrer sans pitié à la publicité les spéculations de l'industriel et les fraudes du fripon; assez de courage pour protéger le faible et lutter contre le puissant; assez d'indépendance pour soumettre au même contrôle le riche et le pauvre, le prolétaire et l'homme

Digitized by Google

en crédit. Il lui faut, sentinelle d'avant-garde, veiller à la conservation des traditions; intermédiaire entre la magistrature et le barreau, maintenir l'harmonie entre ces deux corps également jaloux de leurs prérogatives; vulgariser la science des lois, populariser les réputations établies, encourager les talens naissans; écrivain de chaque jour, il lui faut instruire et moraliser...

Mais pour atteindre ce but, que d'obstacles à vaincre, que d'écueils à traverser! Un rédacteur en chef n'est-il pas chaque matin assailli de sollicitations, de prières, parfois même de menaces? Tantôt c'est l'amitié qui demande un service; tantôt c'est l'intérêt qui sollicite une faveur; tel plaideur tentera d'acheter le silence du journaliste au prix de son sang, tel autre à prix d'or.

Pénétré de la noblesse de sa mission, Darmaing n'a jamais cédé à une provocation ni à une séduction; jamais il n'a refusé un duel, ni accepté une proposition d'argent. Quelque mois avant sa mort, lorsque, malade déjà, il consacrait encore à la *Gazette des Tribunaux* le reste de ses forces, un escroc du grand monde fut condamné en police correctionnelle. Le nom de la famille de cet industriel de bonne maison, ses relations et surtout quelques spéculations fort importantes commencées, et dont la réussite l'eût amplement consolé de ses disgrâces judiciaires, lui faisaient attacher un grand prix au silence des journaux. Il court chez Darmaing, emploie tour à tour la prière, puis la menace : le trouvant inflexible, il a l'impudeur d'ouvrir son portefeuille, et de lui offrir six billets de mille francs. Darmaing indigné ne lui répond qu'en le faisant jeter à la porte, et en l'accablant, dans la feuille du lendemain, sous le compte-rendu de sa condamnation. Avec une pareille probité, mise vingt fois à de pareilles épreuves, on ne laisse pas après soi une brillante fortune; mais on lègue à ses enfans le plus précieux des patrimoines, un nom pur et des souvenirs d'honneur et de loyauté.

Carbonaro sous la restauration, les journées de juillet retrouvèrent Darmaing au milieu des barricades. Sa plume brisée par les ordonnances, il se fit soldat dans les rues de Paris, et ne quitta le fusil qu'après le triomphe du peuple. Il était le 28 sur la place de la Bourse, lorsqu'on lui apporta, à l'issue de l'audience, le jugement du tribunal de commerce qui, en ordonnant l'impression du *Courrier français*, proclamait l'illégalité des ordonnances du 25. Darmaing s'élance sur une borne, et, d'une voix forte et retentissante, lit à la foule qui se presse autour de lui cette mémorable décision. Puis : « Mes amis, s'écrie-t-il, c'est en vertu d'un »jugement que vous allez combattre; ce sont des balles légales, des bal»les judiciaires, en quelque sorte, que vous enverrez aux séides du pou»voir absolu. De leur côté est la révolte, et c'est avec vous qu'est le bon »droit : vos magistrats consulaires viennent de le proclamer; marchons!...» Ces quelques mots, la lecture du jugement, dont ils étaient le commentaire, l'exemple du journaliste, entraînent l'auditoire qui se grossissait de

Digitized by Google

moment en moment; on se réunit, on s'arme à la hâte, et bientôt les troupes royales sont chassées, et tout le quartier reste au pouvoir des citoyens (1).

Darmaing, et pour sa lutte de quinze ans sous la restauration, et pour sa glorieuse conduite au milieu des événemens de juillet, avait bien droit à une part du butin; il l'eût d'autant plus facilement obtenue que ses amis, ses frères en charbonnerie étaient arrivés au pouvoir. Mais il ne voulut rien pour lui, et ne se souvint qu'il avait du crédit que pour les autres; la seule récompense qu'il ambitionna, récompense toute populaire, fut la décoration de juillet.

Il était revenu, comme avant, à son journal de prédilection, qui l'occupait tout entier, lorsque la mort l'a enlevé à son labeur quotidien. La magistrature et le barreau, la littérature et le journalisme se sont pressés autour de sa tombe : un orateur et un jurisconsulte se sont rendus les organes de la douleur commune (2). A ce dernier adieu j'ai cru, moi, l'un de ses anciens collaborateurs, jeune homme dont il accueillit naguère les débuts, devoir ajouter ces quelques lignes. Puisse ce faible tribut payé à l'amitié et à la reconnaissance être une légère consolation pour sa veuve et ses enfans!!...

L. H. Moulin,
Avocat à la cour royale de Paris.

Bulletin bibliographique.

— Des *Saisies-arrêts* ou *oppositions*, et de leurs effets tant à l'égard des cessionnaires que des créanciers saisissans postérieurs; par M. *Dard*, ancien avocat à la cour de cassation; brochure in-8. Prix : 75 cent., et par la poste 1 fr. 25 cent. Paris, 1836, au bureau du *Journal du palais*, rue de Jérusalem, 3.

L'auteur de cette intéressante dissertation avait bien voulu la destiner à notre *Revue;* mais l'abondance des matières nous ayant forcé d'en retarder la publication, il l'a imprimée séparément, afin d'éclairer la question et de préparer la solution d'un grand nombre de procès qu'elle a fait naître et qui sont actuellement pendans par-devant les tribunaux.

— Assurer la sécurité des familles en permettant aux moins aisées de conserver dans leur sein, moyennant un sacrifice proportionné à leurs ressources, les jeunes gens dont la présence et le travail leur sont nécessaires; trouver les moyens de retenir dans les rangs de l'armée cette foule d'excellens militaires qui s'en éloignent aujourd'hui dès qu'ils ont satisfait à la loi, s'occuper enfin des intérêts des vieux soldats, tel est le triple but que s'est proposé M. *Carette*, avocat à la cour de cassation, auteur d'un *Mémoire sur les remplacemens militaires*, auquel

(1) Voir la *Gazette des tribunaux* du 1er août 1830.

(2) MM. Mermilliod, avocat, et Isambert, conseiller à la Cour de cassation.

Digitized by Google

l'académie d'Arras a décerné une médaille d'or. Dans cet écrit, expression de ses vœux sur une des branches les plus intéressantes de notre droit public et de notre législation militaire, M. Carette aborde et résout les problèmes les plus difficiles sur l'organisation de l'armée.

—*Etudes sur la législation militaire;* par L. Legrand, avocat à Lille.

Dans le droit criminel, pendant long-temps si négligé quoique si digne de ne pas l'être, il y a une partie plus oubliée, plus négligée que toute autre, c'est celle qui régit et qui compose la législation militaire. Anomalie étrange à coup sûr dans un pays où les armes n'ont pas laissé de jouer un rôle immense, personne ne s'étant occupé jusqu'ici de la manière dont se rend la justice pour ceux qui les portent; personne ne s'était enquis comment la prison, le déshonneur, les fers, la mort, sont infligés au soldat.

Qu'en est-il arrivé? C'est que, grâce à cet abandon aggravé par les mille difficultés de la matière et l'inévitable obscurité de dispositions qui souvent se croisent et s'entrechoquent, plus d'un capitaine-rapporteur chargé des fonctions du ministère public auprès d'un conseil de guerre, manquant néanmoins et d'assistance et de préparation spéciale pour les bien remplir, marchant sans guide au milieu d'une législation incohérente, a dû se comparer en lui-même à un aveugle qui chercherait son chemin dans un labyrinthe.

De là, d'illégales condamnations ou des acquittemens injustes et la plus déplorable variation dans le taux des peines infligées aux mêmes délits.

Un avocat dont l'honorable apprentissage a eu lieu, comme il nous l'apprend, auprès des tribunaux militaires, et qui de là s'est élevé au premier rang du barreau de Lille, a voulu apporter au mal quelque remède et a publié l'ouvrage que nous annonçons. Fruit d'un travail sérieux et d'une mûre expérience, ce livre tient plus que ne promet son titre modeste, et, selon nous, ce n'est pas à M. Legrand seul que ses études doivent profiter. Dans le cadre étroit d'un volume, M. Legrand a trouvé l'occasion de soulever et la plupart du temps de résoudre avec bonheur une série de questions graves. Celle de l'applicabilité de l'article 463 par les tribunaux militaires nous a paru des mieux traitées. On sait que la controverse est ouverte à cet égard, et que le terrain se partage. Les décisions des conseils de guerre, d'accord avec l'opinion de M. le procureur-général, n'ont pas fait fléchir la sévère jurisprudence de la Cour régulatrice. M. Legrand nous paraît avoir simplifié et avancé la discussion, et mis de nouveau la vérité en lumière. Nous ne pouvons trop recommander sa dissertation sur ce point. Les considérations sur la révision et la grâce, sur l'instruction des affaires et sur la nécessité de déterminer enfin les limites de la compétence des magistrats spéciaux, sont également susceptibles d'intéresser. Une réunion des dispositions votées en 1829 par la Chambre des pairs, jusqu'ici restées éparses dans les feuilles du *Moniteur*, sert de complément au livre dont il s'agit, et qui porte ainsi la double empreinte de la patience et du talent. Nous nous proposons d'en rendre un compte plus détaillé.

Digitized by Google

DE L'ANCIEN DROIT CRIMINEL

ET PARTICULIÈREMENT DE LA QUESTION.

(Premier article.)

L'étude de notre ancien droit est restée pendant longtemps abandonnée : on y revient aujourd'hui ; on commence à croire que l'ignorance des législations qui nous ont précédés n'est pas le meilleur moyen pour bien comprendre la législation actuelle, et que, si parfaits que puissent être nos codes, toute la science du droit n'y est pas renfermée.

Il avait semblé d'abord qu'après ce qui s'était fait en France, il n'y devait plus rien rester du passé. On entendait encore le retentissement de sa chute : ne l'avait-on jeté par terre que pour le reconstruire, à peine renversé ?...

Quand donc la nouvelle législation s'éleva du milieu des décombres, beaucoup d'hommes, qui ne pardonnaient à rien de ce qui avait été, la saluèrent avec des acclamations d'autant plus vives, qu'ils la crurent plus pure de tout contact avec les lois du régime proscrit. La jurisprudence serait désormais une science mise à la portée de tout le monde ! Nous étions enfin délivrés des vieilles lois et des poudreux commentaires ! nous avions tout réduit, tout simplifié, tout changé pour mieux faire ! un seul livre nous tiendrait lieu de tous les autres ! nous le montrions avec orgueil !

Il était en effet excellent ce livre ; mais ce n'était pas que ceux à qui la France le devait eussent indistinctement répudié le passé ; ils savaient trop bien que si les formes politiques changent avec les révolutions que le temps amène, les règles de la justice naturelle, qui forment la base du droit civil, sont invariables. L'excellence de leur œuvre

Digitized by Google

était le fruit de la sagesse avec laquelle ils avaient su distinguer dans l'ancienne législation ce qu'il était nécessaire d'abolir et ce qu'il était utile de conserver.

On le reconnaît aujourd'hui ; on étudie les nouvelles lois dans les anciennes ; on venge les jurisconsultes des derniers siècles de certains mépris affectés qui ne font tort qu'à ceux qui méprisent ; et, malgré le mérite incontestable de quelques uns des traités publiés depuis le Code, c'est encore dans les ouvrages de ces grands hommes qu'on en trouve le meilleur commentaire.

Toutefois, même au milieu de cette utile réaction qui nous ramène à l'étude de la législation de nos pères, il est quelques parties de notre ancien droit qui restent abandonnées ; de ce nombre est le droit criminel. Comment l'étudierait-on ce droit qui n'est plus en usage, quand on néglige même d'étudier celui qui nous régit aujourd'hui ? Et pourtant la plupart de ces questions que nous aimons tant à discuter dans nos jours de préoccupations politiques, s'y rattachent : et presque tous, magistrats ou jurés, nous sommes appelés à en faire l'application.

Il faut le dire, cette indifférence pour le droit criminel n'est point particulière à notre époque ; de tout temps il semble avoir été négligé parmi nous ; aucun de nos jurisconsultes ne lui a dû sa gloire. Lorsque le droit civil s'honorait de ses Dumoulin, de ses Loyseau, de ces autres *pères* de la jurisprudence française dont le temps, qui détruit les renommées usurpées, n'a fait qu'accroître la juste célébrité, le droit criminel avait à peine quelques obscures *pratiques* rejetées d'ordinaire, comme un accessoire de peu de prix, à la suite d'ouvrages plus importans sur la procédure civile. Plus tard le temps des traités et des commentaires vint aussi pour lui ; mais ces livres, d'ailleurs estimables, n'ont point placé leurs auteurs au premier rang parmi les jurisconsultes. Le droit criminel peut citer avec honneur ses Jousse, ses Serpillon, ses Du Rousseau de la Combe, ses

Digitized by Google

Muyart de Vouglans ; mais il n'a point eu de Pothier ni de Domat.

Il serait facile d'expliquer cet état d'infériorité dans lequel l'histoire de notre ancienne jurisprudence nous le montre.

Pour bien juger de l'importance du droit criminel, il faut se placer au point de vue des hautes questions qui le dominent et lui communiquent ce qu'elles ont d'élevé et de grand, telles que celles *de l'origine du droit de punir, de la nature et de la légitimité des peines.* Mais ces questions redoutables restèrent long-temps sans être agitées ; et quand arrivèrent des hommes hardis qui voulurent tout voir, tout toucher, tout remuer, les esprits ne s'en émurent point de suite : on les laissa d'abord seuls.

D'un autre côté, dans un temps où les crimes n'étaient pas définis et où les châtimens étaient laissés à l'arbitraire du juge, le droit criminel ne pouvait guère fournir matière qu'à des difficultés de forme, dont encore la discussion était étouffée par le secret de la procédure et le refus que faisait la loi d'un défenseur à l'accusé.

Est-ce à dire pourtant que l'étude de cette partie de la législation ne fût alors et ne puisse être aujourd'hui d'aucune utilité ? Loin de là, elle offre au jurisconsulte, à l'historien, au philosophe une foule de rapprochemens pleins d'intérêt, de faits curieux et peu connus, d'utiles enseignemens.

L'institution du jury, la publicité de la procédure et du jugement, la liberté de la défense ont reconstitué le droit criminel sur d'autres bases ; mais le jurisconsulte n'en trouvera pas moins dans l'ancienne législation française un grand nombre de dispositions pleines de sagesse, dont on fait honneur à nos nouvelles lois et qu'on croit, à tort, filles du siècle. Il s'attachera surtout à y suivre le développement de certains principes communs au droit criminel et au droit

Digitized by Google

civil, et qu'on ne comprend bien dans l'un ou dans l'autre qu'après les avoir étudiés dans tous les deux.

Là l'historien trouvera l'origine et pourra observer les progrès de quelques usages qui pendant huit siècles tiennent une grande place dans l'histoire de l'Europe : le serment, les épreuves par l'eau et par le feu, les gages de bataille; puis, sur les ruines de ces usages, il verra la procédure secrète s'introduire dans les tribunaux devenus permanens; innovation d'une immense portée, véritable révolution que l'histoire n'avait pas assez remarquée jusqu'à nos jours.

Là le philosophe ne viendra pas seulement gémir sur la rigueur des moyens d'instruction, sur la barbarie des supplices, sur ces innocens condamnés, moins par la faute des juges que par celle des lois. Il s'élevera aux causes, il cherchera à expliquer cette législation tantôt douce et humaine, tantôt atroce. Chose étonnante! il la verra, cruelle par scrupule, torturer un accusé de peur de le condamner innocent, et, pour lui épargner une mort qu'il n'aurait pas méritée, lui faire subir mille morts. Tant un seul faux principe entraîne souvent d'affreuses conséquences, tant une erreur peut être cruelle!

C'est sous ce triple rapport que je me propose d'examiner quelques uns des points les plus importans de notre ancien droit criminel. Je parlerai d'abord de la question.

Avant de l'étudier chez nos pères, je dirai ce qu'elle était chez ces peuples de l'antiquité auxquels nous avons emprunté un grand nombre de nos usages et de nos lois, m'attachant surtout à rechercher comment elle s'était introduite dans chaque législation et sur quels principes elle y reposait.

Les jurisconsultes français ont remarqué, *pour l'honneur de notre nation*, que la question n'était point d'origine française et que *nous n'avions fait qu'adopter une in-*

Digitized by Google

vention de l'antiquité. Suffisante ou non, nos pères avaient en effet cette excuse.

L'histoire nous montre la question chez la plupart des anciens peuples, quelque différens que soient d'ailleurs leurs mœurs et le caractère de leur législation.

On la trouve chez les Egyptiens, chez les Perses (1), dans la patrie de Solon comme dans celle de Lycurgue; à Rhodes, où Cicéron (2) lui reproche d'être en usage même contre les citoyens: on la trouve surtout à Rome; le Digeste et le Code ont tous les deux un titre *De quæstionibus.*

Chez toutes ces nations, la question était née de l'esclavage. Le mépris pour les hommes rend cruel (3).

Comment se serait-on fait scrupule de mettre un esclave à la question, quand on avait sur lui droit de vie et de mort, et qu'à peine le regardait-on comme une créature humaine? A Sparte, par exemple, cette Sparte trop vantée, où le maître était puni s'il ne mutilait pas ceux de ses ilotes qui naissaient avec une forte constitution, et où l'on en fit périr, en une seule fois, deux mille qui étaient coupables d'avoir montré trop de courage (4)?

Mais cette grande injustice des peuples de l'antiquité trouvait en elle-même son châtiment. Les lois qu'on avait imaginées contre les esclaves, et qui, d'abord, leur étaient appliquées exclusivement, finissaient par atteindre les hommes libres eux-mêmes; en vain, alors, réclamaient-ils les priviléges de leur condition; en vain s'écriaient-ils: *Nous sommes libres!* comme Gavius, du haut de cette croix in-

(1) De même, en Macédoine, en Sicile, en Béotie, etc. Ælian Var. Hist. VII, 18 et II, 4; *Plutarch. in Artaxerce; Livius*, XXXIII, 28 et XXIV, 5; Curtius, VI, 11.

(2) Cicér. *De partit.* c. 4.

(3) ...*In confesso erit servitutem quæstionis procreatricem et quasi parentem* (*De origine et ratione quæstionis per tormenta apud Græcos e Romanos.* Ant. Joh. Frid. Reitemeier).

(4) Ces faits sont contestés par Barthélemi, t. V. p. 72 et la note.

Digitized by Google

fâme à laquelle Verrès l'avait fait attacher, s'écriait : *Je suis citoyen romain!* Ils souffraient à leur tour ce qu'ils avaient fait souffrir, ou, s'ils mouraient trop tôt, leurs enfans souffraient pour eux : et c'était ainsi que Dieu se montrait juste !

A Athènes, la question n'avait été admise que contre les esclaves ; une loi défendait d'y appliquer les hommes libres ; plus d'une fois, cependant, on en fit usage contre les citoyens, surtout en matière de crimes d'état.

Quand Harmodius eut immolé Hipparque à ses ressentitimens plutôt qu'à la liberté, Aristogiton, l'un des principaux conjurés, fut mis à la question ; loin de déclarer ses complices, il accusa les plus fidèles serviteurs d'Hippias (1) qui les fit traîner sur-le-champ au supplice. Soumise à la la même épreuve, l'amante d'Harmodius ne songea point à se venger ; mais, de peur que la violence de la douleur ne lui arrachât les noms des conjurés, elle se coupa la langue et ne craignit plus les tourmens.

Plus tard, ce fut Phocion qu'on demanda pour la torture, et peu s'en fallut que ce grand citoyen ne lui fût livré. Déjà l'on proposait d'apporter la roue au milieu de la place publique ! on finit cependant par lui faire grâce,..... mais comme à Socrate : Athènes avait assez du poison pour se débarrasser d'un citoyen trop vertueux.

J'ai dit que la question était née, chez les anciens, de leur mépris pour leurs esclaves. Mais les hommes n'ont jamais été cruels pour le plaisir de l'être. Le mal est toujours venu des faux systèmes. Quand donc on rencontre de ces lois atroces, ce n'est pas le tout de s'en indigner, comme on le fait d'abord ; il faut voir à quel ordre d'idées elles tenaient, et de quelles erreurs elles étaient issues.

A Athènes (2), ainsi que plus tard à Rome, les esclaves

(1) Frère d'Hipparque.

(2) Samuel Petit, *Leges atticæ*, p. 440.

Digitized by Google

n'avaient pas le droit de déposer en justice : *servis testimonii dictio ne esto*. Leur témoignage, donné librement, était rejeté comme indigne (1); mais la loi admettait ce témoignage, quand il leur était arraché par les tourmens. La torture était pour les esclaves ce que le serment était pour les hommes libres: un moyen d'affirmer la sincérité de leurs dépositions (2). Aussi ne punissait-on point la déclaration mensongère de l'esclave, s'il ne lui avait pas donné pour sanction sa fermeté à la soutenir dans les tourmens, et, pour ainsi dire, s'il ne l'avait pas faite *sous le sceau* de la torture; de même que chez nous il n'y a de puni, comme faux témoin, que celui qui a fait une fausse déclaration *sous le sceau* du serment.

Étrange inconséquence !

Si les esclaves étaient repoussés du sanctuaire de la justice à cause de leur condition réputée vile, en quoi donc les tourmens pouvaient-ils purger leur infamie ?

Si c'était à cause de leur dépendance et parce qu'il est *dangereux d'admettre comme témoin celui à qui il peut être ordonné de l'être* (3), les lois qui voulaient contre-balancer cette influence, allaient au-delà de leur but, et ce qu'elles faisaient pour s'assurer de la vérité, devait souvent tourner contre elle.

Quand un Athénien accusé présentait lui-même ses esclaves à la question, pour donner de sa cause une idée favorable (4), c'était de sa part une bien grande hardiesse.

(1) *Dolorum testimoniis servorum ad fidem quædam semper videtur fuisse necessitas. Non enim modo spem in tormentis, aliâ undique abscissâ, tentabant, neque ea tantum quæ posita erant in suspicionibus, quæstionis indicio committebant, sed ut fides servorum testimoniis esset, a quæstione statim exordium capientes, in ea etiam inquirebant tormentis, quæ illi intacti adhuc iis essent confessi.* Reitemeier, loc. cit.

(2) Pastoret, *Histoire de la législation*, t. VII, p. 42.

(3) FF., liv. XXII, tit. 5, loi 6.

(4) Démosthène C. Evergus et Mnésybule, et dans plusieurs autres de de ses harangues.

Digitized by Google

Qu'un innocent trouvât dans sa conscience la force de maîtriser la douleur, et qu'il se crût assuré de sortir vainqueur de la lutte contre le bourreau, je le comprends; mais le maître accusé ne demandait pas qu'on le mît lui-même à la question: c'étaient ses esclaves qu'il présentait, et il remettait son sort entre leurs mains. D'où pouvait lui venir cette aveugle confiance en eux, ou bien d'où viendrait aux esclaves ce courage héroïque qu'il leur faudrait bientôt?

Tout à l'heure, la loi les réputait incapables de dire la vérité, et maintenant ils la diront quoi qu'il leur en puisse coûter! ils la diront sous les verges! ils la diront sur la roue! ils lasseront, par leur patience infatigable, le bourreau et les tourmens (1)! et cela parce qu'ils déposent pour la vérité et pour leur maître innocent, et quoiqu'il leur suffise de mentir pour faire cesser le supplice qu'ils endurent! Mais ils vont donc devenir les plus courageux, les plus vertueux des hommes; et où prendront-ils tant d'héroïsme ces êtres vils, ces créatures dégradées par le mépris des autres, et, à ce qu'il semblait, par leur propre mépris?

De tels exemples devaient être bien rares; cette fermeté de l'esclave à déposer, malgré les tourmens, en faveur de son maître, prouvait-elle bien d'ailleurs tout ce qu'en attendait la loi! Athènes apparemment n'avait jamais vu d'audacieux coupables offrir, en témoignage de leur innocence, les mensonges d'esclaves robustes intéressés à nier des crimes dont ils avaient été complices.....

Sous ce rapport même, ce n'était donc pas la conviction qu'on achetait au prix de ces cruautés, ce ne pouvait être que le doute.

Mais (et c'est bien là qu'on reconnaît l'impuissance de tous ces moyens inventés à différentes époques pour arra-

(1) *Cum jam tortor atque ipsa tormenta essent defessa.* Cicer. pro Cluentio.

Digitized by Google

cher la vérité aux accusés ou aux témoins), si cet esclave que l'accusé donnait pour garant de la justice de sa cause, cet esclave par les tourmens duquel il jurait qu'il était innocent, comme il eût pu faire sur la tête de ses enfans ou celle des auteurs de ses jours (1), si cet esclave chargeait son maître, comment savoir s'il obéissait à la vérité ou s'il cédait à la douleur?

L'orateur Lysias, développant les motifs qui avaient fait interdire aux esclaves le droit de témoigner en justice, montrait combien il eût été dangereux de laisser à leur merci la fortune et la vie de leurs maîtres; en effet, l'occasion pouvait leur paraître bonne pour tirer vengeance de leur servitude.

Mais combien cela n'était-il pas plus à craindre quand à cette haine amassée dans le cœur de l'esclave, venaient se joindre le désespoir et cette indicible horreur que devait lui inspirer l'homme par qui il se voyait jeté au milieu de ces tourmens atroces! Quand donc des paroles accusatrices se mêlaient aux cris que lui arrachait la douleur, à qui était-il donné de reconnaître s'il disait vrai contre son maître coupable, ou s'il mentait contre son maître innocent?

On n'en arrivait donc que plus sûrement à ce renversement que redoutait Lysias. L'esclave devenait l'arbitre du sort de son maître; il était élevé au dessus de lui par l'excès même de sa misère et se trouvait maître à son tour.

Je n'ai parlé jusqu'à présent que du cas où l'accusé offrait lui-même de livrer ses esclaves à la question; s'il ne les offrait pas, l'accusateur pouvait les demander (2); et quoique l'accusé eût le droit de s'opposer à cette demande, il ne le faisait pas sans compromettre gravement sa cause.

(1) *Demosth. in Aphob.;* Barthélemi, chap. XVIII, p. 295.

(2) Il suffisait qu'il les fît estimer et qu'il s'engageât, avec caution, à en payer le prix s'ils périssaient ou s'ils étaient inutiles.

Digitized by Google

On ne voyait point dans son refus un scrupule d'humanité, mais la défiance d'un coupable qui redoute toutes les épreuves d'où la vérité peut sortir : Démosthène triomphait d'un semblable refus en plaidant contre Timothée.

Telle était (1) la question à Athènes. Démosthène (2) l'appelait la meilleure de toutes les preuves. Aristote (3) recommandait aux rhéteurs de la représenter, selon le besoin de leur cause, tantôt comme plus sûre que les témoins, tantôt comme le plus incertain des indices. C'est lui qui dit : Est-il possible que les esclaves livrés à la question par leurs maîtres, ne traitent pas en ennemis ceux à qui ils sont redevables de ces affreux tourmens? Ils se feraient scrupule de mentir contre leurs bourreaux, quand il leur suffit d'un mensonge pour mettre fin à leur supplice!

Il serait trop long (4) de suivre la question chez les dif-

(1) Les verges et la roue paraissent avoir été les instrumens les plus ordinaires de la torture chez les Athéniens. On trouve dans Aristophane l'indication de quelques autres manières de la donner. Dans la comédie des Grenouilles (acte II, sc. 6.) Bacchus, contre qui Pluton est fort irrité parce qu'il le prend pour Hercule, le voleur de Cerbère, s'est déguisé en valet de peur d'être reconnu. Xanthias, le véritable valet, a pris les habits de son maître. Eaque, l'un des juges de Pluton, arrive et accuse Xanthias, croyant que c'est Bacchus. Xanthias proteste de son innocence et, pour la prouver, il demande qu'on mette son esclave, c'est-à-dire le dieu dont il est pour quelques instans le maître, à la question : « Mais de quelle manière? » dit Eaque. « De toutes les manières, reprend Xanthias; attachez-le à une échelle et l'y tenez suspendu; accablez-le de coups d'étrivières; versez-lui du vinaigre dans les narines; appliquez-lui des briques brûlantes; tourmentez-le, déchirez-le, rouez-le de coups; faites tout ce que vous voudrez, enfin. »

(2) Contre Evergus et Mnésybule.

(3) *Rhetor. ad Alexandr.*, cap. 17.

(4) Je renvoie, pour tous les détails qui n'ont pas dû trouver place ici, à la dissertation de Reitemeier. C'est une monographie complète, comme on n'en trouve guère qu'en Allemagne. On y lira notamment des détails intéressans sur le lieu où se donnait la question, le magistrat qui y présidait, les personnes qui pouvaient y être appliquées, la distinction entre la question *privée* et la question publique, etc.

Digitized by Google

férens peuples de la Grèce. On vient de la voir chez les Athéniens, à qui leurs historiens et leurs orateurs reprochaient trop de mansuétude envers les esclaves; qu'on juge par là de ce qu'elle devait être dans les villes où les arts n'avaient pas autant adouci la rudesse des mœurs.

Mais il faut chercher ce qu'elle devint chez cet autre peuple dont la gloire a rempli le monde, et qui tient encore une si grande place dans l'histoire de la législation.

N. Gaillard,
Avocat-général à la Cour royale de Poitiers.

DÉCOUVERTE

DE DEUX NOUVEAUX FRAGMENS D'ULPIEN.

M. Endlicher, bibliothécaire du palais impérial à Vienne, en examinant dernièrement un manuscrit sur papyrus du cinquième siècle, contenant l'ouvrage d'*Hilarius Pictaviensis, de Trinitate*, remarqua que le relieur avait assujetti les feuilles par de petites bandes de parchemin. Quelques découvertes précédentes lui avaient révélé le parti qu'on pouvait tirer de pareilles bandes : il les détacha avec soin, et trouva sur le plus grand nombre des passages morcelés de l'*Histoire naturelle* de Pline. Mais cinq de ces lanières, dont quatre proviennent d'une feuille double, coupée en travers, contenaient des fragmens des Institutes d'Ulpien, avec l'intitulé : ULP. INST. Il se hâta de les publier dans une brochure de 16 pages in-8°, sous ce titre : *De Ulpiani Institutionum fragmento in bibliotheca palatina Vindobonensi nuper reperto. Epistola ad F. C. Savigny, prof. jur. Berolin. Scripsit Stephanus Endlicher. Vindobonæ, apud Fridericum Beck.*

Digitized by Google

M. de Savigny, de son côté, s'est empressé de donner une plus grande publicité à cette découverte en insérant ces fragmens, accompagnés de quelques notes critiques, dans le premier cahier du neuvième volume du *Journal de la Jurisprudence historique*, qui paraît à Berlin sous sa direction (*Zeitschrift für geschischtliche Rechtswissenchaft*, 1836). Les lecteurs de la *Revue* nous sauront gré, sans doute, d'en reproduire ici le texte.

Folio 1, recto. — « *Et est simile commodato : nam et* » *qui commodat rem, sic commodat ut non faciat rem* « *accipientis, sed ut ei uti* re commodata permittat (1).

« Locatum quoque et conductum jus gentium induxit ; » nam (2) ex quo coepimus possessiones proprias et res » habere, et locandi jus nancti sumus, et conducendi res » alienas; et is qui conduxit, jure gentium tenetur ad mer- » cedemex (3).

Folio 1, verso. — « Reddis (4), quæ accepisti, sed aliam » pecuniam ejusdem quantitatis. Mutuæ autem dari possunt » res non aliae quam quae pondere, numero, mensura con- » tinentur.

» Depositi quoque qualitatem jus gentium prodidit, ut » quis custodiendam rem suam animalem vel (5).

Folio 2, recto. — « *Com*paratum est interdictum, velut cui (6) ini. . . . . .
» . . . . . (7).

(1) Les mots en italiques ont été suppléés par M. Endlicher d'après la L. 1, § 3, D. *De precario*. Voir ci-après.

(2) M. Endlricher met ici *nempe*, par une mauvaise interprétation de l'abréviation employée par le copiste (M. de Savigny).

(3) Suppléez : *exsolvendam* ou *ex conducto solvendam* (M. Rudorff).

(4) M. Endlicher lit *quod*; M. de Savigny préfère *quæ*.

(5) Probablement il y avait ensuite *inanimem* (M. de Savigny).

(6) Complétez ainsi : *Cui* (peut-être *cujus*) *initium est* (MM. Blume et Hollweg).

(7) Suppléez, avec M. Blume : *sunt tamen quædam interdicta tam...*, ou avec M. Rudorff : *sunt etiam interdicta duplicia, tam...*

Digitized by Google

» adipiscendæ quam reciperandæ possessionis; qualia sunt
» interdicta Quem fundum et Quam hereditatem : nam (1)
» si fundum vel hereditatem ab aliquo petam, nec lis defen-
» datur (2), cogitur ad me transferre possessionem, sive
» nunquam possedi, sive an*tea* p*osse*di, deinde amisi
» possessionem.

Folio 2, verso. — « *Restitutoria vel exhibitoria per*
» *formulam* (3) arbitrariam explicantur (4) aut per spon-
» sionem; semper prohibitoria vero (5) per sponsionem
» explicantur.

» Restitutorio vel exhibitorio interdicto reddito, si qui-
» dem arbitrum postulaverit is cum quo agitur, formulam
» ac*cipit* arbitrariam per quam arbiter. . . . . »

Le peu d'étendue de ces fragmens ne semblait guère permettre d'espérer que leur contenu présenterait quelque intérêt, autre qu'un intérêt de pure curiosité, propre seulement à éveiller l'attention des bibliothécaires et à les mettre sur la voie de découvertes plus considérables. Il en est pourtant tout autrement; car ce peu de lignes nous fournit des lumières inattendues sur une théorie importante de l'ancien droit romain, et éclaircit un texte du Digeste, qu'on avait jusqu'ici désespéré d'expliquer sans lui faire subir les corrections les plus hardies. Ce résultat imprévu doit engager les érudits qui se livrent à ce genre de recherches, à ne négliger aucun fragment, quelque petit qu'il puisse être.

Le contenu du premier feuillet, *recto* et *verso*, est évi-

(1) M. Endlicher lit encore ici mal à propos *nempe*.

(2) *Defendatur*, leçon adoptée par M. Gœschen. Le manuscrit porte *defendat*. Peut-être le prolongement de la barre du *t*, qui est le signe de la terminaison *tur*, a été omise ou n'est plus apparente.

(3) Restitution faite par M. Endlicher.

(4) Il y a dans le manuscrit ici et dans la ligne suivante *explicant*. Appliquez les observations faites plus haut sur *defendatur*.

(5) M. de Savigny observe que la phrase serait plus régulièrement construite ainsi : *semper vero prohibitoria*, ou mieux encore : *prohibitoria vero semper*.

Digitized by Google

demment la continuation du passage d'Ulpien d'où a été tirée la *L.* 1, *D. de precario*, qui a pour inscription : *Ulpianus lib.* 1 *Institutionnum*, et dont le troisième et dernier paragraphe se termine par les mots : *uti re commodata permittat.* Ce sont précisément les mots par lesquels commence notre fragment. Il renferme une comparaison du *precarium*, du commodat, du louage, du *mutuum*, du dépôt, sous le rapport de leur origine tirée du *jus gentium.* Du reste, il ne nous apprend rien de nouveau sur ces conventions.

Il en est autrement de la première page du second feuillet. Elle nous fait connaître deux interdits, dont l'un à la vérité, l'*interdictum Quem fundum*, était nommé dans les *Vaticana fragmenta* publiés par M. Angelo Mai, en 1823, mais dont l'autre, l'*interdictum Quam hereditatem*, nous était absolument inconnu ; elle nous explique quel était leur objet, et nous montre qu'ils étaient également propres à faire acquérir la possession d'une chose qu'on n'avait jamais eue en son pouvoir, et à faire recouvrer la possession qu'on avait perdue. Ce dernier point de vue nous fournit, ainsi que nous l'avons annoncé, l'explication d'un passage du Digeste qui faisait le désespoir des interprètes : c'est la dernière phrase du texte de Paul, *lib.* 63 *ad edictum*, qui forme la *L.* 2 *D. de interdictis*, et qui est ainsi conçue :

« Sunt interdicta (ut diximus) duplicia, tam recuperandae, quam adipiscendae possessionis. »

Le sens de la phrase est clair ; ce n'est pas là qu'est la difficulté : le jurisconsulte vient d'expliquer qu'il y a des interdits pour acquérir la possession, d'autres pour la conserver, d'autres pour la recouvrer (*aut adipiscendæ, aut retinendæ, aut recuperandæ possessionis*), et il a donné des exemples de chacune de ces trois classes d'interdits. Maintenant il annonce qu'il y en a qui ont le double caractère d'être propres et à acquérir et à recouvrer la possession ; mais il ne cite point d'exemples. Est-il possible de suppléer

Digitized by Google

à son silence, et de découvrir quelque interdit de ce genre? Ecoutons là-dessus Cujas, *Observ.* IV, 11 :

« Non est difficile studioso omnia juris practorii interdicta » colligere. Colligat igitur omnia, percurrat, excutiat. » Unum si invenerit, quod tam ad reciperandam, quam » ad apiscendam possessionem pertineat, nolo posthac mihi » credi quicquam de jure civili affirmanti, in quo tot jam » annos ita me exerceo, ut adsecutus mihi aliquam videar » et docendi et interpretandi et respondendi facultatem. »

Cet illustre interprète, désespérant de trouver des exemples qui répondissent à l'assertion de Paul, corrigeait le texte: il supposait que le jurisconsulte romain avait écrit seulement : « Sunt interdicta (ut diximus) *duplicia* », dans le sens d'interdits où chacun des plaideurs joue à la fois les deux rôles de demandeur et de défendeur, signification du mot *duplicia* déjà indiquée au commencement de cette même L. 2. Il conjecturait que les mots *tam recuperandae quam adipiscendae possessionis*, ajoutés par un interprète en marge de la loi suivante, avaient été ensuite insérés par un copiste dans le texte même, hors de la place à laquelle ils se rapportaient.

Bachovius, Janus a Costa, proposaient d'autres corrections non moins hasardées.

Aujourd'hui on voit clairement que Paul, dans le passage d'où a été tirée la L. 2, *de interd.*, avait écrit, comme Ulpien, dans le fragment trouvé à Vienne : « Sunt inter- » dicta (ut diximus) duplicia, tam recuperandae quam » adipiscendae possessionis, *qualia sunt interdicta Quem* » *fundum et Quam hereditatem.* »

Les compilateurs chargés par Justinien de composer ses Pandectes, ayant retranché la mention de ces deux interdits, parce qu'ils n'étaient plus en usage de leur temps, auront oublié de retrancher aussi le commencement de la phrase qui se trouvait par là sans objet.

Digitized by Google

Il est facile de comprendre le double but attribué à ces interdits.

Primus, qui se prétend propriétaire d'un fonds, conduit devant le magistrat Secundus, qui possède ce fonds, afin d'obtenir contre lui la formule de la revendication. Secundus ne veut pas y défendre (*litem* ou *rem non defendit*), c'est-à-dire ne veut pas donner la caution qui est exigée de tout défendeur dans une action réelle (*satisdatio* ou *stipulatio*, soit *pro praede litis et vindiciarum* si l'on procède *per sponsionem*, soit *judicatum solvi*, si l'on procède *per formulam petitoriam*). Le préteur ordonne au défendeur de transférer la possession de la chose litigieuse au demandeur; cet ordre est exprimé par l'interdit *quem fundum*, dont la formule était probablement : « Quem fundum Lucius Titius « a te petit, si eum non defendis, ita eum illi restituas. »

Cet interdit avait donc pour but, comme dit le texte, de faire *acquérir* la possession au demandeur, s'il ne l'avait jamais eue, et de la lui faire *recouvrer*, s'il l'avait déjà eue. L'avantage principal qu'il y trouvait était de n'avoir plus à prouver son droit de propriété, mais à attendre que l'adversaire revendiquât lui-même et fît ses preuves.

Même procédé si c'était non plus à la *rei vindicatio*, mais à l'*hereditatis petitio* que le possesseur refusât de défendre. Il y avait lieu à l'interdit *quam hereditatem*.

Il en était encore de même dans le cas d'une action réelle touchant le droit d'usufruit : le préteur donnait alors contre le possesseur qui ne voulait pas y défendre, l'interdit *quem usumfructum*. C'est ce que nous apprend le même jurisconsulte dans les *Vaticana fragmenta*, § 92.

« Ulpianus lib. 4 de interdictis, sub titulo, A quo usus-
» fructus petatur, si rem nolit defendere. Sicut corpora
» vindicanti, ita et jus, satisdari oportet; et ideo necessario
» exemplo interdicti Quem fundum proponi etiam interdic-
» tum Quem usumfructum vindicare velit, de restituendo
» usufructu. »

Digitized by Google

Il paraît que ce même interdit *Quem fundum* était également appliqué par extension au cas de refus de défendre à une action réelle touchant une servitude prédiale. C'est probablement là le sens de la L. 45, D. *de damno infecto.*

(Scævola, lib. 12 Quaestionum). « A quo fundus petetur si » rem nolit (*suppl.* defendere). Aedificatum habes : ago » tibi jus non esse habere. Ad me possessio transferenda » est : non quidem ut protinus destruatur opus (iniquum » est enim demolitionem protinus fieri), sed ut id fiat, nisi » intra certum tempus egeris jus tibi esse aedificatum habere. »

M. Rudorff, dans une dissertation insérée, à la suite de la notice de M. Savigny, dans le recueil cité (*Zeitschrift*, t. 9, p. 7-55), pense que l'interdit *Quem fundum* peut encore servir à expliquer les textes suivans :

L. 15, *D. de operis novi nuntiatione.*

Africanus, lib. 9 Quæstionum. « Si, priusquam aedificatum » esset, ageretur jus vicino non esse aedes altius tollere, » nec res ab eo defenderetur, partes judicis non alias futuras fuisse ait, quam ut eum, cum quo ageretur, cavere » juberet, non prius se aedificaturum quam ultro egisset jus » sibi esse altius tollere. Itemque e contrario, cum quis agere » vellet jus sibi esse invito adversario altius tollere, eo non » defendente, similiter, inquit, officio judicis continelitur, ut cavere adversarium juberet, nec opus novum se » nuntiaturum, nec ædificanti vim facturum. Eaque ratione » hactenus is qui rem non defenderet punietur, ut (*de*) » jure suo probare necesse haberet : id enim esse petitoris » partes sustinere. »

L. 80, *D. de rei vindicatione.*

(Furius Anthianus, lib. 1 ad edictum.)

« In rem actionem pati non compellimur, quia licet alicui » dicere se non possidere; ita ut, si possit adversarius con-

Digitized by Google

» vincere rem ab adversario possideri, transferat ad se pos-
» sessionem per judicem, licet suam esse non adpro-
» baverit. »

Suivant M. Rudorff, le juge par l'ordre duquel est opérée la translation de possession (*partes judicis non alias futuras fuisse.....*, *officio judicis continebitur....*, *transferat ad se possessionem per judicem...*) serait le *judex* devant lequel les parties sont renvoyées par les formules d'action données par le préteur, quand le défendeur refuse d'obtempérer à l'ordre contenu dans l'interdit *Quem fundum.*

Mais il ne serait pas impossible d'entendre par ce *judex* celui de l'*actio in rem* elle-même, en supposant que, *in judicio*, après que la formule de l'*actio in rem* a été donnée, le défendeur allègue qu'il ne possède pas : le juge déjà saisi se borne alors à examiner s'il possède véritablement, et en cas d'affirmative, ordonne, et fait opérer au besoin par la force, la translation de possession du défendeur au demandeur ; tandis que, dans les deux textes d'Ulpien (*Vindob. fragm.*, et *Vatic. fragm.*, § 92), et dans celui de Scævola (*L.* 45 *D. de damno inf.*), c'est devant le magistrat, *in jure*, avant que l'*actio in rem* soit donnée, que le défendeur refuse de défendre, soit en ne donnant pas la caution exigée, soit en niant sa possession : dans ce cas, le préteur donne l'interdit *Quem fundum* et les formules qui en sont la suite. Toutefois je ne propose cette distinction, contraire à l'opinion de M. Rudorff, qu'avec beaucoup de défiance.

Je termine sur ce point en citant un texte du Code de Justinien, où ce professeur voit, avec raison, ce me semble, une nouvelle allusion à notre interdit.

L. un. C. uti possidetis. (Dioclet. et Max. Cyrillo.)

« Uti possidetis fundum de quo agitur, cum ab altero
» nec vi, nec clam, nec precario possidetis, rector provin-
» ciae vim fieri prohibebit; ac satisdationis vel transferen-

Digitized by Google

» dae possessionis edicti perpetui forma servata, de proprie-
» tate cognoscet. »

D'abord réglement du possessoire par l'interdit *uti possidetis*. Puis on procédera au pétitoire, et alors celui qui a obtenu gain de cause au possessoire sera défendeur, s'il donne caution; s'il refuse de donner caution, la possession sera transférée à son adversaire par le moyen de l'interdit *Quem fundum*, et par là les rôles seront intervertis au pétitoire.

J'omets quelques autres textes où les rapports avec cet interdit se font appercevoir moins clairement.

La deuxième page de ce deuxième feuillet ne nous apprend rien de nouveau; elle confirme ce que les Institutes de Gaïus (Comm. IV, § 141, 163, 164, 165) nous avaient appris sur les deux modes de procéder, *per sponsionem* et *per formulam arbitrariam*, auxquels conduisaient les interdits, et forme avec ces passages les seuls documens que nous possédions sur ce point de la procédure romaine.

C. A. Pellat,
Professeur à la Faculté de Droit de Paris.

Digitized by Google

ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES.

Des moyens propres à généraliser en France le système pénitentiaire (Suite) (1);

Par M. Bérenger, député, conseiller à la Cour de cassation.

(Troisième et dernière partie.)

Il nous reste à envisager le détenu dans la quatrième situation où il se trouve placé, celle de la libération.

Il y parvient, soit à la suite d'une ordonnance ou d'un arrêt de non-lieu, s'il est prévenu ou accusé, soit, s'il est condamné, à l'expiration de sa peine, ou lorsque, par un effet de la clémence royale, il en obtient la remise.

Dans aucun de ces cas, le détenu mis en liberté ne doit être abandonné à lui-même, et privé de protection. Mais cette protection, où la trouvera-t-il? Il n'est pas donné au gouvernement de la lui accorder pleine et efficace. Si désormais il s'occupe de lui, ce n'est plus que pour l'environner d'une surveillance incommode, et le signaler par là à la défiance publique. Habile à fonder et à soumettre à une discipline sévère et réformatrice les établissemens de répression, le gouvernement ne peut rien au-delà. Le bienfait de son action s'arrête au moment où le seuil de ces établissemens est franchi. Travail de chaque jour, exhortations amies, encouragemens au bien, toutes ces ressources du malheur et de la faiblesse, ce n'est pas de lui que ces infortunés devenus libres sont fondés à les attendre. Ce n'est pas sur lui

(1) *Voyez* pages 294-332.

Digitized by Google

qu'ils s'appuieront pour vaincre les obstacles de toute nature, nés de l'isolement cruel où les laisse la réprobation de leurs semblables ; et cette société que ses mesures à leur égard ont pour objet de rassurer et de prémunir, le gouvernement la défendra mal contre eux ; car il sera impuissant à les défendre contre eux-mêmes ?

Si c'est à la suite d'une ordonnance de non-lieu que le détenu est rendu à la liberté, comme le temps de sa préventiou n'aura pas été utilisé en sa faveur par un travail productif, il ne possédera à sa sortie aucun pécule ; dès lors, comment pourvoira-t-il aux premières atteintes du besoin, à qui aura-t-il recours pour avoir du pain ? Qui lui donnera son premier gîte ? qui veillera enfin à ce que, pendant l'intervalle qui va s'écouler jusqu'à ce qu'il ait rejoint sa famille, ou qu'il se soit créé des moyens d'existence, cet homme, digne de tant d'intérêt si l'épreuve judiciaire qu'il a subie a démontré son innocence, si redoutable dans le cas où de l'insuffisance des preuves serait résultée pour lui une encourageante impunité, subsiste, repose en paix, et ne soit pas irrésistiblement conduit du désespoir au crime ?

Je ne puis résister à raconter comment la charité d'un seul homme a pu, pour la ville de Paris, obvier aux inconvéniens que je viens de signaler ; je tairai son nom, sa modestie en souffrirait trop si je le divulguais. Frappé, pendant le cours d'une magistrature que ses vertus et ses lumières honoraient, de la position déplorable de ces affranchis de prison, pour qui la liberté n'est que l'abandon et la misère, il conçut la pensée de leur fournir pour quelques jours un asile, et de quoi subvenir aux premières nécessités de la vie. A cet effet, il s'assura d'une maison tenue par d'honnêtes gens, où, à un prix modéré, on se chargea de les nourrir et de les loger. Des *bons* furent par lui confiés aux juges d'instruction, aux présidens des tribunaux correctionnels et des cours d'assises, avec prière de les remettre à ceux de ces malheureux dont je viens de parler, qui seraient

Digitized by Google

dépourvus de toute ressource, et qui appelleraient le plus spécialement leur bienveillante pitié.

Ce digne magistrat, averti à l'instant où il est fait usage de l'un de ces *bons*, se rend sur-le champ dans la maison indiquée, s'informe des projets de celui qui en est porteur, le prévient que l'hospitalité lui sera accordée pendant huit jours, et qu'il doit mettre ce temps à profit pour se procurer de l'ouvrage; s'il manque de vêtemens, il lui fournit ceux qui lui sont le plus nécessaires; enfin, dans ce premier moment d'où peut dépendre tout un avenir, il le sauve à la fois de la douleur de se voir seul et délaissé, et des inspirations funestes qui en seraient l'inévitable conséquence!

Voilà comment la charité la mieux entendue sert en même temps ces deux intérêts qui n'ont jamais été plus étroitement unis qu'à notre époque, l'intérêt de l'humanité et celui de l'ordre!

Mais, si la société est exposée par l'état d'abandon dans lequel se trouvent ceux des détenus qui avant ou après jugement sont renvoyés de toute poursuite, combien ne l'est-elle pas davantage par la libération de ces hommes que la justice répressive a marqués de son sceau, et qui, après avoir satisfait à leur condamnation, voient, dans chaque lieu où ils portent leurs pas, le doigt de la haute police désigner à tous les regards l'infamie qui pèse sur leur tête!

Où se réfugier? que devenir? quel usage faire de cette demi-liberté qui n'est, à vrai dire, qu'une prolongation de peine?

Pour échapper aux liens de la surveillance, ils s'éloignent des contrées où ils peuvent être connus; ils se hâtent de changer de nom: les mieux intentionnés poursuivent une chimère, l'espoir d'obtenir du travail; mais cet espoir s'évanouit bientôt, et alors quelle ressource leur reste-t-il autre que le crime?

Dans des vues bienveillantes, l'administration ne leur remet plus, au moment de leur libération, le pécule qu'ils

Digitized by Google

ont pu gagner dans le cours de leur captivité ; elle le leur fait parvenir dans le lieu qu'ils choisissent pour leur résidence ; mais la plupart, redoutant de rentrer dans leurs familles, ou se flattant de mieux réussir ailleurs, désignent ordinairement la ville la plus voisine de la prison d'où ils sortent, afin de toucher plus tôt la somme qui leur revient. Là malheureusement, et surtout à portée soit des maisons centrales de détention, soit de ceux de nos bagnes où le travail est organisé, il se trouve des lieux de débauche où ils sont attendus, et où on parvient bientôt à les dépouiller de ce pécule, acheté au prix de tant de sueurs, et qui devait les aider à s'engager par d'honnêtes voies dans une vie nouvelle.

Un entrepreneur de maison centrale, qui sait habilement concilier ses intérêts avec le sentiment d'une philanthropie éclairée, a conçu l'heureuse idée de former autour de la maison dont il a l'adjudication, un grand établissement industriel dans lequel ceux des condamnés qui, à leur sortie, ont l'intention de travailler, sont reçus. Cet homme honorable leur fournit pendant un certain temps un logement; s'ils sont mariés, il exige qu'ils fassent venir leurs femmes, et il leur procure les moyens de faire leur ménage; il encourage même ceux qui sont célibataires à se marier, et à choisir, parmi les femmes libérées comme eux, celle dont la bonne conduite dans la prison et depuis offre le plus de garantie : il tâche ainsi, en propageant parmi eux l'esprit de famille, de leur inspirer les sentimens moraux que les affections douces et légitimes tendent à développer. Ces libérés, mêlés dans le nouvel établissement avec d'autres ouvriers dont la conduite a toujours été irréprochable, et qui, sous peine d'être immédiatement renvoyés, ont reçu la recommandation expresse d'éviter à leur égard tout ce qui pourait blesser une susceptibilité facile à s'alarmer, rentrent de cette manière dans la société sans transition trop brusque, et ils reprennent les habitudes de la vie libre, en recevant de

Digitized by Google

leurs honnêtes compagnons de travail l'exemple des bonnes mœurs et du bonheur domestique.

Grâces soient donc rendues à l'entrepreneur de la maison centrale de Gaillon ! Déjà il a trouvé un imitateur dans celui de Fontevrault : puisse-t il en trouver dans tous les autres ! C'est au gouvernement à encourager de semblables établissemens, et même, s'il juge convenable de conserver le système des entreprises générales, à subordonner désormais à cette condition toutes les adjudications nouvelles.

A Lyon, l'esprit d'association s'étudie à réaliser ce qu'un seul homme a entrepris à Gaillon; deux maisons, l'une pour les femmes, une autre pour les hommes, sont ouvertes aux libérés, qui y trouvent, avec le travail, tous les moyens de réhabilitation que la religion et l'humanité se sont efforcées d'y réunir.

Plusieurs grandes villes, Paris, Strasbourg, Lyon, ont vu l'administration fonder dans leur sein des maisons pénitentiaires pour les jeunes condamnés; aussitôt des sociétés se sont formées pour protéger ces jeunes gens après leur libération, et lorsque, livrés à eux-mêmes, sans guide et sans appui, il sont exposés à toutes les séductions de leur âge. Un honorable citoyen est donné pour patron à chacun d'eux; celui qui accepte cette charge remplit à l'égard de son pupille tous les devoirs d'un tuteur officieux; il le place dans un atelier, il lui fait apprendre une profession, il veille sur ses mœurs, il l'encourage, le soutient, et ne cesse de lui donner ses soins que lorsque le jeune homme est en état de gagner sa vie, et que, complétement réhabilité aux yeux du monde, les rechutes ne sont plus à craindre pour lui. Les résultats de ce patronage sont tels, qu'à Paris, où, parmi les jeunes libérés, les récidives étaient de 60 à 70 pour 100 avant son institution, elles sont descendues depuis à 19 pour 100.

Il est digne d'un gouvernement jaloux d'assurer à la société un meilleur avenir, de susciter de toutes parts le zèle

Digitized by Google

désintéressé de la charité publique, de ce principe d'action qui supplée à tout, que rien ne supplée, et dont la force (comme nous avons eu déjà occasion de le dire) est au dessus de tous les mobiles humains. C'est à lui qu'il appartient d'en faire une institution qui tienne sa mission tout à la fois d'elle-même et de la loi, et devienne l'indispensable complément de tout un système d'amélioration.

Ainsi une vaste association pour la *réforme des prisons et le patronage des libérés*, couvrirait toute la France; elle se fractionnerait par départemens, par arrondissemens et même par cantons. Chaque fraction nommerait son président, son trésorier et les membres de son conseil d'administration. Le surintendant général des prisons du royaume en serait le chef naturel, il correspondrait avec elles et les dirigerait dans leurs travaux.

L'association aurait un double objet, celui de seconder les directeurs des lieux de répression dans leur administration, de les aider et de faire tout ce que font actuellement les comités des prisons : ce serait elle qui pourvoirait à ce que les simples prévenus ou accusés ne manquassent de rien, à ce qu'ils fussent suffisamment vêtus pendant leur détention ou leur translation d'un lieu à un autre; elle suppléerait enfin à tout ce que l'administration ne pourrait faire elle-même : la charité, s'infiltrant ainsi dans tous les ressorts de cette grande organisation, en faciliterait le jeu et déterminerait par là une réduction considérable dans les dépenses qu'elle entraîne.

Le second objet de l'association serait de protéger les individus qui auraient obtenu leur relaxe, ou les condamnés après l'expiration de leur peine, de leur procurer du travail, de les exciter au bien, et d'agir à leur égard comme la société de patronage du département de la Seine agit à l'égard des jeunes libérés.

C'est à l'association du lieu où ils déclareraient vouloir résider, que leur masse serait adressée, et qu'ils seraient

Digitized by Google

adressés eux-mêmes au moment de leur libération; là ils seraient assurés de trouver assistance et appui. La protection dont ils ressentiraient les effets n'aurait rien d'humiliant, puisqu'elle serait toute de bienveillance et dans leur intérêt le mieux entendu. Elle remplacerait avec avantage la surveillance de la haute police, qui dès lors devrait être nécessairement supprimée ou tout au moins considérablement limitée.

Des sociétés semblables ont été instituées dans le Wurtemberg, et dernièrement en Belgique. C'est un arrêté du roi des Belges du 4 décembre 1835 qui les a organisées dans ce dernier état, sur le modèle de celle de Paris. Elles s'y étendent sur tout le royaume, et exercent leur action sur les condamnés de tous les sexes et de tous les âges. Au moyen de cette mesure, une loi promulguée dans le même mois a pu restreindre considérablement la surveillance de la haute police; nul doute que, lorsqu'on aura vu par l'exécution tout ce que l'action du patronage peut produire de bien, on ne reconnaisse la nécessité de supprimer entièrement cette surveillance.

La Hollande a vu s'élever des colonies agricoles, forcées et libres; la bienfaisance qui les a fondées, en a assuré le succès. La première qui se constitua en 1818 dans la plus pauvre des provinces des Pays-Bas, destinée à occuper 1,000 mendians, comptait, un an après, 22,000 souscripteurs; le nombre des colonies augmenta bientôt, et en 1825 la société de bienfaisance put se charger de 1,500 mendians, de 4,000 orphelins ou enfans trouvés, et de 2,500 indigens; des défrichemens considérables eurent lieu, et de riches moissons, des récoltes abondantes couvrent maintenant de vastes contrées qui, précédemment, étaient incultes et stériles.

Les provinces du midi des Pays-Bas, qui forment aujourd'hui le royaume de Belgique, imitèrent un si bel exemple. En 1823, la société de bienfaisance qui s'y forma,

Digitized by Google

passa un traité avec le gouvernement, qui lui confia 1000 mendians ; ils furent reçus dans l'établissement en 1825; en 1829, de grandes étendues de bruyères étaient défrichées et mises en culture.

La septième partie du territoire de la France est inculte ; au-delà de 7 millions d'hectares de terres vaines et vagues, sur une superficie de 52,874,614, attendent des bras pour les mettre en valeur. Les départemens des Landes et de la Gironde, qui, à eux seuls, en comptent plus de 800,000; ceux qui composent l'ancienne province de Bretagne où un million d'hectares n'ont jamais été soumis au travail de l'homme; les Hautes et Basses-Alpes, les Bouches-du-Rhône, la Lozère, le Cantal, qui n'a de productif que les deux tiers de sa superficie, la Corse, qui n'en a pas la moitié, tous ces départemens offrent des ressources admirables pour l'établissement de semblables colonies.

Que le gouvernement fasse donc un appel à la bienfaisance, qu'il se hâte de l'organiser, et nos nombreux libérés, nos 75,000 mendians, nos nombreux indigens, intelligemment occupés, surveillés avec bienveillance et intérêt, trouveront un refuge, là où maintenant ils ne rencontrent que répulsion, découragement et excitation à mal faire.

Dépense. La plus sérieuse objection qui ait été faite jusqu'à présent contre l'adoption du système pénitentiaire, c'est la dépense.

Mais je suis loin de penser que, pour obtenir la réforme, il en coûte des sommes aussi considérables qu'on le suppose.

Nous avons dit que cent à cent dix mille individus passaient chaque année dans nos bagnes ou nos prisons. Ce chiffre indique le mouvement général, il ne fait pas connaître la population moyenne. D'après un document récemment publié par le gouvernement, cette moyenne aurait été en 1830, pour toutes les prisons du royaume, les maisons centrales de force et de correction comprises, mais

Digitized by Google

non les bagnes, de 34,766 détenus; si on y comprend les bagnes, elle se serait élevée à 42,000 : je crois qu'on peut hardiment la porter à 50,000, l'expérience faite sur quelques prisons départementales ayant démontré que la moyenne de la population y était ordinairement du tiers à la moitié du mouvement annuel. A la vérité, il n'en est pas de même dans les bagnes et les maisons centrales, où il n'y a ni prévenus ni accusés, et où les condamnés qui entrent, remplacent assez régulièrement et dans la même proportion les condamnés qui sortent; mais si on porte cette population moyenne, à quelque titre qu'elle soit détenue, à 50,000, c'est parce qu'on préfère demeurer au dessus qu'être au dessous de la vérité, pour ne pas s'exposer plus tard à des mécomptes.

Ce sont donc 50,000 cellules que nous aurions à construire dans nos maisons centrales et dans les prisons de département.

L'établissement de ces cellules exigera sans contredit plus d'espace que les dortoirs communs n'en occupent maintenant; mais nos vingt maisons centrales de détention pourraient facilement être appropriées à recevoir 10,000 détenus au lieu de 17,560 qu'elles renferment maintenant.

Quant au placement des 40,000 autres, les 385 prisons départementales y pourvoiraient en grande partie. Celles qui ne pourraient être appropriées au nouveau système de répression seraient vendues, et le prix de leur aliénation contribuerait à exiger de nouveaux pénitentiaires.

Il importe que chaque département ait sa prison rapprochée du chef-lieu ou des villes populeuses, afin de rendre plus facile l'action des sociétés de prison et de patronage, et l'adjudication des travaux.

Une partie de ces maisons seraient affectées aux femmes; et comme elles forment à peu près le quart du nombre total des individus mis sous la main de la justice, on tâcherait qu'il

Digitized by Google

y eût une de ces maisons pour quatre ou cinq départemens. Quelques autres seraient affectées aux jeunes détenus : les poursuites dirigées chaque année contre les enfans au dessous de seize ans excèdent 2,800, sur lesquelles il est prononcé 1,200 à 1,300 condamnations : je crois qu'au lieu de fixer à seize ans l'âge où les jeunes condamnés devraient être admis dans ces maisons, il conviendrait de le porter à dix-huit. En effet, jusque-là, les mauvaises habitudes ne sont pas tellement enracinées, qu'on doive perdre l'espoir de refaire leur éducation, et de ce moment à leur majorité, il reste encore assez de temps pour qu'on puisse tenter avec succès de les ramener au bien : alors le nombre des condamnés au dessous de cet âge pourrait être de 3,000 à 3,500; il faudrait donc répartir sur le territoire les prisons qui seraient à leur usage, de manière à ce que les translations pussent s'y faire à peu de frais, et sans parcourir de trop grandes distances.

Toutes les autres prisons seraient consacrées aux hommes, et si on était obligé d'y retenir quelque temps des femmes et des enfans, on aurait soin de les séparer exactement.

Ce qui augmenterait encore la dépense, car on ne veut rien dissimuler, ce serait la nécessité d'attacher à chaque prison un terrain suffisant pour que les détenus, qui seront isolés la nuit, qui devront garder le silence le plus rigoureux le jour, et auxquels conséquemment il faudra interdire les récréations pendant lesquelles il leur serait si facile de le rompre, puissent faire un exercice régulier, propre à entretenir leur santé, soit par des marches en commun, soit de toute autre manière et de façon, cependant, à ce que toute communication d'idées fût interdite entre eux.

Ce ne serait pas tout de suite que toutes les prisons du royaume pourraient être appropriées au même système et pourvues des mêmes moyens de réforme : d'un côté, l'État ne pourrait pas faire en une seule fois les dépenses nécessaires; de l'autre, il y aurait impossibilité de mettre un

Digitized by Google

plan si vaste à exécution partout et en même temps; ce n'est que lentement qu'on pourrait y procéder : le personnel, qui serait d'ailleurs la plus grande difficulté qu'on rencontrerait, n'est pas de nature à s'improviser; il faut former des hommes pour les fonctions principales comme pour les subalternes; les aumôniers eux-mêmes, ces hommes de Dieu, en qui l'esprit de charité doit dominer si éminemment, ne peuvent être pris au hasard; car, pour eux surtout, le zèle ne suffit pas; il faut des études appropriées à cette difficile mission, et ce ne serait pas trop exiger que de demander l'établissement d'un séminaire spécialement destiné à former cette classe d'ecclésiastiques.

Je ne crois pas qu'il fallût moins de dix années pour accomplir la réforme.

Dès-lors, les dépenses se répartiraient sur chacune d'elles, de manière à ce que l'Etat ne les payât que par dixièmes.

En supposant qu'on pût pratiquer les 50,000 cellules dans les bâtimens actuellement existans, il faudrait y affecter environ 25,000,000 de francs, en adoptant pour dépense moyenne d'une cellule, 500 fr. (1); quand on en porterait le prix à 600, à cause de l'achat des terrains dont nous avons parlé, la dépense totale ne pourrait jamais s'élever à plus de 30,000,000. Quelques maisons seraient à réédifier, et on ferait bien de suivre l'exemple des Etats-Unis.

Les maisons pénitentiaires qu'on y construit depuis quelque temps, le sont d'après un système qui donne lieu à une réduction de frais considérable, sans exclure ni la solidité, ni la sûreté, ni aucune autre convenance essentielle. Ainsi on a bâti à Charlestown une prison pour 300 cellules, au prix de 455,800 francs; celle de Baltimore contient 320 cellules, la dépense ne s'en est élevée qu'à 248,164 francs;

(1) En Angleterre, où le prix de la main-d'œuvre est excessif, la dépense moyenne des cellules que fait construire le gouvernement, s'élève à 356 fr. par cellule.

Digitized by Google

et celle de Blanwell-Islakd n'a coûté que 169,600 francs pour 240 cellules.

Voilà des bases qui peuvent servir à évaluer ce qu'exigerait en France l'adoption de notre plan. Or, la dépense totale des trois prisons que je viens de citer ayant été de 873,024 francs pour 860 cellules, chaque cellule revient à un peu plus de 1,000 francs.

Pourrait-on édifier au même prix en France? je le crois: à la vérité, les objets de construction, et notamment les bois, sont à grand marché aux Etats-Unis; mais la main-d'œuvre y est excessivement chère, ce qui établit une sorte de compensation.

Ainsi, chaque prison destinée à recevoir 500 à 600 détenus au plus, et renfermant un égal nombre de cellules, ne devrait pas coûter plus de 500 à 600,000 francs.

Combien aurions-nous de nouvelles prisons à construire? Personne ne saurait le déterminer dès aujourd'hui; mais enfin, en admettant que nos 385 prisons départementales ou d'arrondissement ne présentassent pas, avec les maisons centrales actuellement existantes, un nombre de bâtimens suffisamment vastes pour qu'il y eût possibilité d'affecter à chaque département une maison pénitentiaire au moins de 500 à 600 cellules; en supposant qu'il fallût en construire quelques unes, ce nombre serait peu considérable, et si, comme je le suppose, il devait être porté à 12 ou 15, il y aurait lieu de prévoir une dépense qui n'excéderait pas, dans tous les cas, une somme de 9 à 10,000,000; encore cette dépense réduirait-elle celle de 30,000,000, consacrée aux cellules, puisqu'elle diminuerait le nombre de celles qu'il y aurait à construire dans les anciens bâtimens.

Il en coûterait donc à l'État environ 40,000,000 de francs pour appliquer le système pénitentiaire à toute la France; ce qui ferait, en répartissant cette somme sur dix années, 4,000,000 de francs par an.

Digitized by Google

Voyons maintenant s'il ne serait pas possible d'alléger ce fardeau, soit par les ressources dont on peut disposer dès à présent, soit par les économies qu'on pourrait obtenir sur les dépenses d'entretien qui sont à la charge de l'État.

La première des ressources à utiliser est un capital qui provient des masses des condamnés morts pendant l'accomplissement de leur peine, et qui, par ce fait, sont demeurées acquises au gouvernement. Ces masses, placées chaque année en rentes sur l'état, en exécution de l'ordonnance royale du 8 septembre 1819, se sont capitalisées, et ont, au 1er janvier 1836, produit un total de 2,965,349 fr. Déjà, à cette époque, il y avait en caisse une somme de 62,207 francs, non employée en achat de rentes, de sorte que ce capital dépasse 3,000,000, qui pourraient trouver immédiatement leur emploi.

D'un autre côté, la vente des bâtimens qu'on n'utiliserait pas, produirait des sommes considérables; car la plupart du temps les prisons sont bâties au sein des villes, où les emplacemens ont une grande valeur. Nous citerons pour exemple celle des Madelonnettes.

Quant aux économies à faire sur les dépenses actuelles, je crois qu'elles pourraient être nombreuses.

Ces dépenses s'élèvent, d'après le budget de 1837, pour les prisons non militaires et les bagnes, à 10,523,054 fr.

Ce n'est guère que dans les maisons centrales que le travail est organisé et productif: là il est en progrès; ce qui fait supposer qu'avec une discipline plus sévère, ce progrès serait toujours croissant.

Ainsi en	1832 il produisait	1,269,955 fr.	57 c.
	1833	1,290,165	74
	1834	1,509,575	42
	1835	1,585,932	78

Si cette valeur était toute employée en déduction des dé-

Digitized by Google

penses des maisons centrales, elle en acquitterait près de la la moitié. Aux États-Unis, où, il est vrai, l'ouvrier détenu gagne davantage, parce que la main-d'œuvre est plus chère, le produit du travail dans la plupart des maisons a suffi, et souvent au-delà, pour les soutenir; dans les dernières années, il a même procuré un excédant de recettes, qui, pour quelques unes, dont la population variait de 115 à 800 détenus, a dépassé 100,000 et même 124,000 fr.; résultat que, j'en conviens, il serait difficile d'obtenir complétement chez nous.

Mais, aux États-Unis, on admet le principe que le temps, et conséquemment le travail du condamné, appartient tout entier à l'État en dédommagement des frais qu'il occasione. On ne lui distribue pas comme chez nous de denier de poche, on ne lui réserve pas même une masse pour sa sortie; on se borne, au moment de sa libération, à lui donner quelques dollars pour se rendre au lieu de sa résidence. On y joint quelquefois un vêtement complet; l'argent qu'on lui remet ainsi, ou qui est employé en achat de vêtemens, varie d'État à État, depuis trois jusqu'à vingt dollars, mais n'excède pas cette dernière somme.

Je suis loin de proposer qu'on pousse les choses en France aussi loin; je crois, par exemple, que la réserve du tiers du produit du travail, pour en former un pécule qui soit remis au condamné lors de sa libération, est une mesure toute de moralité qu'il faut soigneusement respecter et maintenir. Dans cette réserve peut se trouver tout l'avenir des condamnés; elle devient d'ailleurs un motif d'émulation qui les porte au travail et leur en fait supporter les fatigues avec plus de résignation.

Mais je pencherais pour la suppression complète du denier de poche, comme de la cantine. Je n'admets pas que l'homme qui a violé toutes les lois de la société, et qui subit la peine due à ses agressions criminelles, puisse se procurer des douceurs inconnues, le plus souvent, à l'ouvrier labo-

Digitized by Google

rieux et honnête. C'est en agissant ainsi qu'on est parvenu à effacer, en grande partie, ce qu'a de salutaire l'effroi de la prison. Aussi la plupart des directeurs des maisons centrales reconnaissent-ils que la peine de la réclusion et de l'emprisonnement n'intimide pas assez, et qu'en général les condamnés se familiarisent sans trop de peine avec l'idée d'y revenir.

La nourriture du prisonnier doit être saine, suffisamment fortifiante, assez variée pour ne pas engendrer le dégoût; voilà tout ce que l'État lui doit.

Le denier de poche, étant entièrement supprimé, appartiendrait au gouvernement; ce serait une somme de plus de 500,000 francs pour les seules maisons centrales qui viendrait annuellement à la décharge des dépenses de ces maisons, et qui, comme je l'ai déjà fait remarquer, tendrait constamment à s'accroître à mesure qu'une meilleure discipline s'introduirait dans nos prisons.

Jusqu'ici le travail n'est régulièrement organisé que dans les maisons centrales; s'il l'est comme à Paris, dans quelques maisons d'arrêt et de justice, ce n'est pas général, de sorte que la plupart de ces dernières sont entièrement improductives. Lorsque le travail sera introduit dans tous les lieux de répression du royaume, ce genre de ressources ainsi augmenté devra finir, malgré la réserve du tiers pour le moment de la libération, par payer une bonne part, sinon la totalité, des dépenses générales qu'occassionent les prisons.

Sans rien préjuger sur la question de la conservation des bagnes, qui doit être mûrement étudiée, je me borne à signaler trois faits constans, qu'en l'état ils n'ont pas une vertu réformatrice supérieure à celle de nos maisons centrales, puisqu'ils fournissent autant de récidives, à très peu près, que les maisons centrales; que les forçats qui y sont

Digitized by Google

renfermés coûtent un tiers de plus que les détenus dans nos prisons, et qu'enfin leur population décroît assez sensiblement pour donner lieu de supposer que le moment viendra où la dépense de ces établissemens ne sera plus en rapport avec le nombre des condamnés qu'ils seront appelés à recevoir. Leur suppression procurerait à l'État une économie annuelle de 700,000 francs.

Ainsi le capital de 3,000,000 de francs dont le gouvernement peut disposer immédiatement, le produit des ventes des anciennes prisons, qu'il serait nécessaire de réformer, la suppression du denier de poche, et son attribution à l'Etat, le produit plus considérable des travaux qui résulterait d'une discipline meilleure, l'introduction de ces mêmes travaux dans toutes les prisons du royaume, un mode d'entreprise et d'adjudication plus favorable, enfin la suppression des bagnes, si on la jugeait utile, toutes ces ressources réunies réduiraient au moins du tiers, et très-probablement de la moitié les dépenses qu'occasionerait en France l'adoption du système pénitentiaire, et que j'ai évaluées à 40,000,000 de francs.

On voit que je n'ai point fait entrer dans les ressources sur lesquelles on peut compter, celles qu'offrira la bienfaisance publique; celles-là, qu'il suffira de bien diriger, pourvoiront, et au-delà, à tout ce qui est imprévu, au soulagement des prisonniers pendant leur translation, et surtout à toutes les dépenses qu'occasionera le patronage après la libération, telles que les établissemens de réhabilitation, les colonies agricoles, la protection personnelle assurée aux individus qui voudraient s'établir isolément, etc., etc.

Je n'ai parlé que secondairement aussi des ressources que pourraient offrir les conseils généraux, et j'ai eu soin de dire que la centralisation de l'administration ne devait point produire l'effet de les dépouiller du droit d'intervenir dans la réforme des prisons. La centralisation est toute dans l'intérêt de la mesure, elle a pour objet de la rendre régu-

Digitized by Google

lière et uniforme; loin d'empêcher les conseils généraux d'y participer, il convient au contraire de les y associer pleinement; seulement les fonds qu'ils votent pour l'entretien des prisons départementales sur les centimes variables laissés à leur disposition seraient centralisés dans une caisse particulière; ces fonds seraient déterminés comme par le passé d'après leur vote annuel, ou d'après une appréciation moyenne. Ces conseils seraient d'ailleurs consultés sur l'utilité de la vente des bâtimens qu'il conviendrait de réformer, sur l'emplacement des nouvelles prisons à construire; et pour intéresser à ces constructions, l'État leur offrirait de payer la moitié des sommes nécessaires, s'ils consentaient à voter l'autre moitié, soit par voie d'emprunt, soit autrement.

Je dois maintenant prévoir les objections qui pourront être faites à quelques parties du système.

J'ai exprimé l'opinion que toutes nos prisons devraient être soumises à la même discipline. Serait-il juste, dira-t-on, de rendre cette discipline uniforme? Comment pourrait-on, sans violer tous les principes de la pénalité, confondre dans le même lieu de répression, et soumettre au même châtiment, les condamnés aux travaux forcés, ceux à la réclusion et ceux à l'emprisonnement?

Je répondrai d'abord que ce que je propose, se fait déjà pour les condamnés à la réclusion et pour ceux qui le sont à un emprisonnement de plus d'un an; réunis dans nos prisons centrales, ils sont soumis en l'état au même régime disciplinaire. Quant aux condamnés aux travaux forcés, personne n'ignore que, quoique la loi considère leur peine comme formant un degré plus élevé dans notre système de répression, et bien que l'opinion publique y attache également un degré d'infamie de plus, cependant l'existence des condamnés aux bagnes où ils ont plus de liberté, plus d'air et plus de mouvement, est en général plus supportable que dans les maisons centrales, de sorte que ce genre de

Digitized by Google

peine est loin de produire toute l'intimidation que la loi s'est proposée.

Le système pénitentiaire, au contraire, introduit dans nos prisons, avec l'isolement de nuit, avec le silence absolu pendant le jour, avec la suppression de toutes les douceurs que le denier de poche et la cantine procurent, va faire de leur séjour un lieu de châtiment moral, mille fois plus correctif que tous les châtimens corporels, parce qu'il sera de tous les instans, parce que, plaçant le condamné dans une solitude complète, et le laissant constamment et sans distraction en présence de lui-même et de son crime, il ne deviendra tolérable pour lui qu'autant qu'il cherchera à se remettre en paix avec Dieu et avec sa conscience.

A la vérité, la rigueur du système s'étendrait également sur les condamnés à l'emprisonnement et aux travaux forcés; mais c'est en cela que se révèle un de ses plus grands avantages: les individus maintenant condamnés à ce premier genre de peine, après avoir passé quelque temps dans nos prisons, n'en rapportent pas, comme j'ai déjà eu occasion de le dire, un souvenir qui leur en fasse appréhender le retour. Ce qui le prouve, c'est que des diverses classes de repris de justice, il n'en est pas une dans laquelle les récidives soient plus fréquentes. Si donc le régime des maisons pénitentiaires est d'une extrême sévérité, la leçon qu'y recevront les détenus n'en sera que plus forte et plus efficace, et les résultats de cette leçon judiciaire deviendront plus rassurans pour eux et pour la société. C'est ainsi, et seulement de cette manière, que nos prisons agiront par voie d'intimidation; toute peine qui ne produirait pas cet effet moral, serait mal conçue et attesterait l'imprévoyance du législateur.

En un mot, le châtiment dans nos maisons pénitentiaires devrait être le même pour tous; il n'y aurait d'autre gradation que celle de la durée des peines, et cette gradation serait suffisante. On sent encore que pour cet objet, quel-

Digitized by Google

ques parties du Code pénal auraient besoin d'être réformées ; mais personne n'a prétendu que le système pénitentiaire pût être introduit en France sans exiger en même temps certaines modifications dans nos lois.

On objectera que les moyens de discipline laissés à l'administration ne seront pas assez puissans. Aux États-Unis, les directeurs des maisons pénitentiaires ont le droit d'infliger la peine du fouet, et la crainte imprimée par ce châtiment, bien qu'on en fasse rarement usage, suffit pour maintenir la stricte observation de la règle.

Je reconnais toute la puissance des châtimens corporels; car la douleur, aggravée par la flétrissure, laisse dans l'âme un profond souvenir; mais il faut reconnaître aussi que chaque peuple a à cet égard des idées qui ne sont pas les mêmes ; ainsi, en Angleterre, le préjugé qu'il ne peut pas y avoir de discipline militaire sans coups de fouet est tellement enraciné, qu'il n'a pu être vaincu dans les dernières discussions qui ont eu lieu au parlement; tandis qu'en France notre armée conserve une discipline admirable sans qu'on ait besoin de recourir à ce moyen violent.

Qu'on y prenne garde, si nous voulons rappeler nos condamnés au sentiment de dignité humaine qu'ils ont perdu, il ne faut pas les soumettre à un châtiment qui les dégrade. Le fouet est comme la marque qui a été si sagement abolie, comme l'exposition dont on a diminué les cas, et qu'on sentira le besoin d'abolir aussi entièrement. On emploie ce châtiment dans nos bagnes, et l'expérience a démontré que ce qui révolte n'intimide pas toujours ; qu'on brave souvent la cruauté à l'égal de l'injustice ; et qu'un supplice, dont l'application, plus ou moins rigoureuse, dépend de la main qui l'inflige, est plutôt un abus de la force qu'un moyen efficace de discipline.

Ce n'est donc pas à de tels modes de correction que le système pénitentiaire doit avoir recours; si des moyens disciplinaires sont indispensables pour obtenir le travail et

Digitized by Google

le silence, on les trouvera suffisamment dans la cellule ténébreuse, dans les alimens sans saveur, ou de saveur amère, et dans l'emploi de tous les autres moyens dont le système pénitentiaire admet l'usage, et qui sont plus puissans que les châtimens corporels, parce que la durée en est plus longue, et qu'ils agissent davantage sur l'âme et sur la réflexion.

Enfin l'un des grands obstacles qu'on opposera, avec raison, à la réforme de nos prisons, sera la difficulté de trouver et de former de bons employés qui comprennent le système, qui veuillent s'y associer, et qui joignent à toutes les qualités nécessaires, la moralité sans laquelle on ne pourrait espérer de leur part une coopération utile.

J'avoue que ce choix offrira toujours de grandes difficultés. J'ai déjà parlé des directeurs et des aumôniers, j'ai dit ce qu'ils devaient être; ceux-là, pris dans les classes éclairées et même élevées de la société, pourront offrir des garanties d'instruction, de capacité et de moralité; avec le temps on les formera, et déjà, parmi ceux qui existent maintenant, il s'en trouve beaucoup qui ne sont pas au dessous de leur noble tâche, il s'agit seulement de les grandir en considération, par les égards dont la haute administration donnera l'exemple envers eux.

Quant aux autres employés, c'est à-dire quant à tous ceux qui dans les degrés inférieurs de surveillans, porte-clefs, etc., agissent sous les ordres des directeurs, on se trouvera souvent arrêté. Comment attendre en effet d'hommes qui ont en général peu d'éducation, et qui reçoivent une modique somme, le dévouement, le zèle et toutes les vertus dont le concours est indispensable pour accomplir l'œuvre réformatrice à laquelle ils sont appelés à participer?

Pour les pénitenciers de femmes, et pour ceux consacrés aux jeunes détenus, il y aurait nécessité d'imiter ce

Digitized by Google

que j'ai vu ailleurs, et notamment à Lyon, où ces emplois sont confiés, avec un entier succès, à des congrégations religieuses. Ce sont des sœurs de saint Joseph qui ont la direction de la prison des femmes, qui y remplissent depuis les fonctions les plus modestes jusqu'à celle de supérieure; j'ai admiré leur charité vraiment évangélique, la bienveillance de leurs rapports avec les détenues, et la soumission parfaite, le respect profond de celles-ci à leur égard.

Dans la même ville, ce sont des frères du même ordre qui ont la surveillance et le soin du pénitencier des jeunes détenus : ces hommes simples ne dédaignent pas les offices les plus humbles : ils sont chefs d'ateliers, instituteurs, porte-clefs ; mais ce qui m'a paru le plus digne de remarque, c'est le sentiment religieux qui de toutes parts règne dans ces maisons, qui leur donne le mouvement et la vie, qui se reproduit enfin sous toutes les formes ; non qu'il dégénère en hypocrisie, on a évité la multiplicité des pratiques qui pourraient opérer cette déviation de la vraie religion ; le sentiment religieux m'a paru naître de l'enseignement de la morale la plus pure.

La haute direction y est donnée par une commission des prisons qui, animée de ce même dévouement dont la source est intarissable, remplit sa mission avec un zèle au dessus de tout éloge, et qui est elle-même présidée par l'un de ces hommes d'âme et de cœur auxquels le pays aime à devoir la plupart de ses améliorations.

En imitant un tel exemple, il s'agirait donc, autant que possible, de confier la direction et la surveillance des maisons de femmes et des pénitenciers de jeunes détenus, à de semblables congrégations ; là se trouveront la douceur et la régularité des mœurs ; ces vertus cachées qui s'ignorent elles-mêmes ; cette énergie de volonté qui brave tous les dégoûts et surmonte tous les obstacles ; là se trouve

Digitized by Google

aussi l'économie; car la charité qui se dévoue ne demande pas sa récompense aux hommes, elle l'espère de plus haut, et c'est sur la grandeur du prix auquel elle aspire qu'elle mesure la vivacité de ses efforts et l'étendue de ses sacrifices.

La grande difficulté resterait pour les pénitenciers d'adultes; c'est ici surtout que l'administration devrait redoubler de sollicitude: on sent que s'il n'y a pas un lien religieux quelconque qui unisse dans une même pensée morale ces agens nombreux dont la réforme a besoin, elle fera peu de progrès: on ne peut oublier que ce sont les quakers qui les premiers ont introduit en Amérique la règle dans les prisons, comme on ne peut mettre en doute que c'est au sentiment religieux dont l'impulsion leur était commune, que furent dus leurs succès. Si ce mobile chez nous ne se produit plus sous des formes aussi austères, il n'en existe pas moins, et une administration éclairée comprendra tout le secours qu'elle peut en attendre.

Je crois avoir retracé, quoique bien rapidement, les divers élémens qui doivent constituer le système pénitentiaire, et les moyens de le généraliser en France.

Ainsi centralisation, administration spéciale, nécessité d'envisager les détenus dans les quatre situations par lesquelles ils passent successivement, à savoir de translation, de prévention ou d'accusation, d'accomplissement de leur peine et de libération; isolement pendant la nuit, silence absolu pendant le jour, travail, enseignement moral et religieux, discipline sévère, tel est le plan de réforme de nos prisons qui nous paraît le plus praticable, et dont nous appelons l'adoption de tous nos vœux.

Le moment est venu, et c'est un des besoins de notre époque, d'entrer enfin dans cette voie où d'autres nous ont précédés. Nos mœurs, devenues plus douces, semblent réprouver ces terribles expiations que peut seule maintenir la nécessité sociale, qui seule aussi les justifie. Il n'est qu'un

Digitized by Google

moyen d'en avancer le terme : c'est d'exercer sur les hommes qui sont en état de révolte contre nos lois une action morale tellement efficace qu'elle permette à la répression de se renfermer dans de plus étroites limites, et à la justice humaine de déposer son glaive.

DES LISTES DU JURY.

(Troisième et dernier article) (1).

La composition actuelle des listes du jury est-elle en harmonie avec nos institutions politiques ? telle est la question qui nous reste à examiner. Question délicate et d'une solution extrêmement difficile, si l'on ne va de prime abord au principe fondamental.

Tous les pouvoirs, législatif, administratif et judiciaire, doivent être concentrés dans les mains du souverain, à charge d'exercer chacun d'eux par des règles et des délégués différens. Toute espèce de gouvernement tend invinciblement à la réalisation de ce principe.

Sous l'empire, l'empereur était de fait souverain; aussi résumait-il tous les pouvoirs dans sa personne. Seul administrateur, ayant de plus usurpé le pouvoir législatif, il devait forcément y joindre l'exercice de la justice criminelle et politique, et il ne s'en était pas fait faute. La censure et autres mesures préventives laissaient peu de chose à faire à la répression, et d'ailleurs une institution du jury mesquine et avortée, une magistrature amovible et flanquée de juridictions exceptionnelles, lui donnaient toute sécurité de ce côté. Mais comme le souvenir de ses usurpations était noyé dans un océan de gloire, on lui faisait bon marché de la li-

(1) *Voy.* plus haut. pag. 188 et 358.

Digitized by Google

berté, d'autant qu'on ne la connaisssait guère que par ouïdire et sans en avoir encore goûté.

Quant à la restauration, son principe était la souveraineté du roi en vertu de sa naissance et du droit divin. Si le roi n'exerçait pas seul le pouvoir législatif, c'était seulement parce que de sa pleine puissance il en avait délégué une partie et sous la réserve du pourvoi par des ordonnances à la sûreté de l'état. L'administration lui appartenait dans toute sa plénitude et sans partage. Dans ce système, la justice politique devait, sous peine de contradiction, lui rester également. Aussi M. de Serres, homme droit et pur s'il en fut jamais, a-t-il fait aller la restauration directement contre son principe lorsqu'il a donné au jury le jugement des délits de la presse, et par le retrait de cette mesure libérale, ses successeurs ne firent que rentrer dans l'esprit de la charte de 1814. La restauration n'aurait jamais pu subsister avec les lois de 1819, et M. de Martignac a mieux connu le secret de sa force et de sa faiblesse en refusant de les reproduire; la première nécessité d'un gouvernement est d'être conséquent avec son principe; hors de là et avec le mépris des conditions forcées de son existence, il n'y a plus qu'un déchirement et une lutte agonisante qui ne sauraient être un état normal.

Le principe de la charte de 1830 est la souveraineté du peuple, souveraineté qu'il exerce par deux représentans, le roi et le corps électoral. Le roi, symbole vivant de l'unité et de la stabilité gouvernementale, personnification de la société, but désigné aux coups de ceux qui voudront la frapper au cœur; le roi ne pourrait dignement représenter le peuple s'il n'était revêtu de toute la plénitude de la force et de la majesté populaires, et si son action ne se retrouvait dans tout et partout. Il doit concourir directement ou indirectement à l'exercice des pouvoirs législatif, administratif et judiciaire; il en est de même du corps électoral, dont l'omnipotence est également nécessaire.

Digitized by Google

Or c'est ce qui existe heureusement dans nos lois. Comme nous l'avons déjà dit, les électeurs ont part au pouvoir législatif par la nomination des députés, à l'administration par celle des conseils municipaux, généraux et d'arrondissement et par leur influence sur la garde nationale; au pouvoir judiciaire, par le jugement des crimes et des délits politiques et de la presse. Un seul vice existe dans la loi, c'est le défaut d'identité entre les listes électorales et celles du jury, ou l'adjonction des capacités sur ces dernières. Il n'y a pas de milieu; il faut ou donner aux capacités le vote électoral moyennant un léger cens, ou les rayer des listes du jury. Je conçois qu'on les admette à tous deux, je conçois également qu'on les exclue de tous deux; mais je ne conçois plus qu'on leur accorde l'un sans l'autre. La composition et l'application des lois politiques ne peuvent découler d'un principe différent ou contraire; sans cela elles seraient appliquées dans un esprit différent ou contraire de celui qui a présidé à leur rédaction. Dira-t-on qu'on exclue les capacités des colléges électoraux parce qu'elles ne donnent pas les mêmes garanties d'attachement à l'ordre établi que les censitaires? soit; mais dans ce cas, alors qu'on se défie trop d'elles pour leur accorder le droit de participer au pouvoir législatif par délégation, comment leur donner en même temps le droit de juger directement en matière politique? Certes, le juré qui siége dans une affaire de la presse a plus d'influence sur le salut de l'état que l'électeur qui jette son billet dans l'urne électorale.

Et ensuite, n'est-ce pas être injuste envers les capacités que de ne leur donner que les attributs les plus pénibles de la souveraineté en les excluant des autres? Vous faites venir de dix ou vingt lieues un avocat ou un médecin, riche ou non, et seulement parce qu'il exerce cette profession; vous l'appelez sur la menace d'une lourde amende au chef-lieu du département; il y séjourne à ses frais, laisse sa clientelle en souffrance, et subit pendant ce temps les fatigues

Digitized by Google

des débats et les douloureuses perplexités de celui qui statue sur la vie et la liberté des hommes, sans souvent d'autre récompense d'avoir fait son devoir, que les imprécations des partis. Et il vient à se faire plus tard une élection de député dans sa ville; voici qu'il n'a pas le droit d'y prendre part et que sa capacité, qui a été un titre suffisant pour lui imposer un si pénible sacrifice, n'est plus rien lorsqu'il s'agit d'un droit politique plus facile et plus agréable à remplir! Il semble y avoir là inconséquence et répartition inégale des charges de la société.

Voilà pour les listes générales; quant à la confection des listes de service, le triage exercé à cet égard par les préfets avec beaucoup moins de latitude que par les shérifs en Angleterre, a été l'objet des plus violentes attaques. Il doit pourtant en être ainsi, et nos lois ne sauraient refuser au roi une action directe, immédiate et puissante sur la formation des listes, sans manquer au principe fondamental de la constitution. Le roi, qui est, comme les électeurs, le représentant du souverain, ne saurait pas plus qu'eux être sans participation à l'administration de la justice criminelle et politique, une des parties les plus vitales de la souveraineté. Il y aurait d'ailleurs violation de la charte, qui fait émaner de lui toute justice, si son choix n'était un des élémens qui influent sur la confection des listes, et si elles étaient dans une indépendance complète de son action. Qu'un républicain s'indigne de cette influence, rien de plus naturel; il ne fait en cela que suivre son point de départ; mais pour tout homme qui admet le principe monarchique, le principe une fois admis, il n'y a pas à en marchander les conséquences, et celle-là est une des plus indispensables.

D'ailleurs, sans l'influence gouvernementale, l'institution du jury serait défectueuse et la justice manquerait par trop de cette unité qui est une de ses premières conditions. Les préfets effacent naturellement de chaque liste toutes les nuances les plus tranchées, en sorte qu'après cette opéra-

Digitized by Google

tion, elles offrent d'un département à l'autre une teinte plus uniforme et des résultats plus homogènes. Si cette action partant d'un centre commun et agissant partout dans un même sens pour niveler les inégalités, est retranchée, il ne restera qu'une justice locale, conforme à l'opinion de la localité, et souvent administrée dans un sens contraire au maintien des lois. Ainsi la majorité du jury se trouvera légitimiste là où les accusés seront légitimistes, et républicaine là où les accusés seront républicains, mutualité de justice plus rassurante pour les agitateurs que pour les citoyens paisibles. Ce besoin d'une action centralisée qui donne de l'uniformité à l'administration de la justice, est une considération primordiale, indépendante du principe monarchique, et qui se retrouverait la même sous toute espèce de gouvernement. Ainsi, si la France était une république, il serait indispensable que l'action gouvernementale influençât la confection des listes; autrement l'opinion locale serait substituée à l'opinion nationale, et dans les départemens monarchiques, l'impunité serait assurée aux complots tendant à l'établissement de la monarchie. Le droit de récusation accordé au ministère public ne suffit pas pour remplir ce but; car il est entièrement balancé et annulé par le même droit accordé à l'accusé.

Le droit d'influence une fois accordé au gouvernement, il n'est peut-être pas facile d'indiquer quelle doit en être la mesure précise; et cette fixation est nécessairement assez arbitraire. Il est clair qu'avant la loi de 1827, l'action des préfets était excessive, immodérée, et jetait un poids trop fort dans la balance. Pour nous, nous pensons que la règle la plus simple serait que le nombre de noms portés sur la liste générale que les préfets peuvent éliminer ne fût pas plus grand que celui qu'ils sont forcés d'admettre, ou en d'autres termes, que les listes de service comprissent la moitié des noms portés sur les listes générales. C'est ce qui a lieu dans les départemens, où la liste générale ne comprend

Digitized by Google

pas plus de douze cents noms : la liste de service y comprenant chaque année le quart des noms, et aucun ne pouvant être reproduit l'année suivante, on ne peut ainsi frapper d'exclusion plus de la moitié de la liste générale. Cette règle était la règle générale au moment où la loi de 1827 a paru, puisqu'alors, dans la plupart des départemens, les listes générales comprenaient moins de douze cents noms. Mais dans les départemens où le nombre en est plus élevé, la règle est moins équitable; car le chiffre de la liste de service étant fixe et invariable, savoir : mille cinq cents noms à Paris, et trois cents dans les autres départemens, tandis que le chiffre des listes générales est essentiellement variable, il s'ensuit que l'influence du gouvernement n'est pas uniforme et qu'elle change de proportion d'une année et d'un département à l'autre. Cette variation n'est pas sans importance, puisque, dans tel département où les électeurs sont nombreux, la liste de service annuelle ne forme pas la vingtième partie de la liste générale, et que les préfets ont ainsi une marge beaucoup plus large pour leur choix. Toutefois, ce contraste est plus choquant en apparence que fécond en résultats réels; car, plus la liste est considérable, moins il est facile d'avoir sur chacun de ceux qui y sont inscrits des notions exactes, et plus le triage qu'on en fait est nécessairement difficile et incertain. L'expérience n'a d'ailleurs pas prouvé que cette influence du gouvernement fût beaucoup plus grande dans certains départemens que dans d'autres, et y amenât plus de sévérité dans la répression.

En résumé, la composition du jury nous semble, sauf les points que nous avons signalés, en harmonie la plus parfaite possible avec nos institutions politiques. Elle repose sur les deux bases de notre constitution, le corps électoral et le principe monarchique, et n'est susceptible d'aucune critique importante qui ne doive s'adresser d'abord et avant tout à ces deux données primordiales. Il y a sans doute

Digitized by Google

dans l'institution du jury et dans les lois qui la régissent, bien des points à débattre en sens divers; mais la composition des listes est celui qui est le plus au dessus de la controverse. La loi de 1827 a été une loi très libérale, excentrique pour l'époque et pour les hommes qui l'ont rendue et n'auraient pu un instant supporter l'idée d'une loi pareille, si le jury eût eu comme aujourd'hui une action politique. Elle est beaucoup au dessus de la législation anglaise sur la même matière; susceptible d'amélioration dans divers détails, il serait impossible d'en changer le système sans aller contre l'esprit de la charte, et au milieu des réformes du droit criminel tentées ou opérées depuis 1830, l'idée n'est pas encore venue de lui en substituer un nouveau.

P. DE SAINT-VINCENT,
Substitut du procureur du roi à Charleville.

Digitized by Google

THÉORIE DU CODE PÉNAL.

Par MM. CHAUVEAU ADOLPHE et FAUSTIN HÉLIE.

(Deuxième article) (1).

Si l'on ne consultait que l'école physiologiste, la récidive, au lieu d'être un état aggravant, offrirait une présomption favorable aux accusés : on y verrait une monomanie réduite à ses moindres termes, un diagnostic, un symptôme de la maladie ; et plus les rechutes seraient fréquentes, plus le pouvoir de la fatale organisation qui les a causées serait manifeste, et par suite moins il serait juste de sévir. Les docteurs-médecins, qui tranchent en matière de criminalisme et qui veulent tout ramener dans la sphère de leur science, n'ont pas encore été jusque-là ; mais on sait que tout principe porte dans ses flancs sa conséquence, et la produit nécessairement tôt ou tard.

Des jurisconsultes ont contesté par d'autres motifs la légitimité de l'aggravation des peines au cas de récidive : qu'est-ce autre chose, ont-ils dit, qu'une circonstance non concomitante, purement extrinsèque, et qui dès lors ne doit influer en aucun sens sur l'appréciation des faits? Et puis d'ailleurs, punir le second ou troisième crime à raison et acception faite du premier, n'est-ce pas punir le premier deux fois? La règle non *bis in idem* s'y oppose. La dette qu'un premier délit imposait au délinquant, il l'a payée, et cela sur votre estimation ; il est donc quitte envers vous ; de quoi vient-on lui demander compte? La sévérité de la justice ne paraît atteindre que le fait commis ; le fait à commettre était du domaine des futurs contingens, il échappait à la répression, et cependant il faut que vous ayez puni d'avance le second délit dans le premier ou que vous punissiez encore le premier dans le second : et dans l'une et l'autre hypothèse égale injustice. MM. Hélie et Chauveau (chapitre IX) ont combattu ces raisonnemens, sans néanmoins, ce nous semble, en détruire absolument la force. L'observation que la circonstance de la récidive n'est point concomitante du fait, a moins d'importance depuis 1832, il est vrai, puisque, ainsi que le remarquent MM. Hélie et Chauveau, les circonstances atténuantes que l'on met dans la balance pour peser les peines sont aussi

(1) L'étendue de cet article et le défaut d'espace nous forcent à adopter le petit texte. La première partie du travail de notre honorable collaborateur M. Bourdon, a paru page 258. Nous saisissons cette occasion pour réclamer en son nom, contre l'intention que quelques personnes lui ont attribuée, de mettre en quelque sorte en relief la part prise à la *Théorie du Code pénal* par l'un de ses auteurs. Il sait trop bien que MM. Hélie et Chauveau ont également concouru à l'œuvre commune, qu'il leur en doit revenir un égal honneur.

(*Note du directeur.*)

Digitized by Google

la plupart du temps prises en dehors des délits; et si le concours de ces circonstances atténue la criminalité, la récidive légalement constatée doit avoir l'effet contraire. Mais le surplus des raisonnemens subsiste. La réponse que ce n'est pas du premier crime, que c'est du second seulement qu'on demande compte au condamné n'en est pas une, c'est le sophisme appelé *ignoratio elenchi*. M. Carnot ne soutient pas que l'on recherche l'accusé pour le premier crime, il blâme d'évoquer le premier crime à raison du second; car, objecte-t-il, le premier crime est expié, c'est une dette dont le condamné est quitte. Si l'on proclame la justesse de ce principe, et c'est bien ce que font MM. Hélie et Chauveau (pag. 391, lign. 18 et 19), en vain essaie-t-on d'en éluder l'application par des prétextes.

Il faut l'avouer; à quelque point de vue qu'on se place, les aggravations pénales tirées de la circonstance de récidive, n'ont d'excuse que dans leur utilité. La récidive fait présumer l'habitude du crime et signale, nous n'en disconvenons pas, un agent très-redoutable. Aussi peut-on dire que ce n'est plus pour corriger le coupable qu'on le punit, la loi le réputé incorrigible; le seul but est de s'en défaire, de l'écarter; plus l'emprisonnement sera long ou le châtiment terrible, et mieux le but est rempli!

Mais l'utilité est-elle un motif suffisant? Ne faut-il pas craindre d'abuser de la règle *salus populi suprema lex?* Ce qui n'est pas juste peut-il en dernière analyse être utile? Et combien le reproche d'injustice grandit et gagne en songeant à ce que sont encore nos prisons! Le public le sait, le gouvernement l'avoue, M. de Martignac le constatait douloureusement il y a sept ans, M. de Montalivet, il y a six mois, à la tribune, les prisons en France corrompent sans corriger, et c'est quand l'inefficacité du châtiment est reconnue, le danger qu'il comporte avéré, quand la répulsion qui en résulte et la défiance que les condamnés libérés inspirent rendent la persistance dans les bonnes intentions qu'ils pourraient avoir plus difficile, enfin quand les relations funestes qu'ils ont établies bon gré mal gré pendant la durée de leur emprisonnement se compliquent d'un surcroît de tentations et d'infortune pour multiplier les chances contre eux, c'est en face de ces élémens d'appréciation, qui dans leur ensemble disculpent le criminel et peu s'en faut nous condamnent, que nous osons aggraver sa peine, évoquant à cet effet un délit déjà puni, et dès lors véritablement expié! Répondrait-on que plus le coupable est exposé aux rechutes, plus il faut que l'intimidation les prévienne? Ce serait pousser le système d'utilité jusqu'à un degré de brutalité atroce!

Lorsque les prisons seront pénitentiaires, une élévation du taux de la peine au cas de récidive sera fondée. On essaiera, non sans raison, d'intimider, de corriger même par un redoublement de l'action pénale ceux sur qui la peine infligée d'abord n'a rien produit: l'objection tirée de l'expiation aura toujours quelque force, mais devra céder devant des considérations plus puissantes; l'intérêt public, dont tous les législateurs anciens et modernes ont été frappés, l'emportera; il n'y aura rien d'injuste au fond à ce que la loi qui permet de puiser des motifs d'excuse dans le passé des individus, y puise aussi des motifs de sévérité: le caractère personnel d'un coupable est un élément naturel et ordinaire des inflictions

Digitized by Google

pénales. Les répressions calculées contre la récidive seront donc un jour légitimes; aujourd'hui elles sont sans base aucune à nos yeux. En effet, à part toute autre considération et abstraction faite de tout argument métaphysique, quel est le principe, le seul principe de l'aggravation écrite au Code, c'est l'incorrigibilité du coupable. Nous disons le seul principe, puisqu'il n'y a point récidive s'il n'y a eu précédemment condamnation; ce n'est pas le fait unique de la rechute, c'est la rechute après condamnation qui constitue le coupable en récidive; dix délits restés impunis, bien que successifs, n'y feraient rien. Les articles 56, 57 et 58 ne laissent aucun doute à cet égard. Or, si le régime des prisons déprave, si l'influence de la détention est, de l'aveu général, plutôt malfaisante que salutaire; enfin, pour citer de nouveau des paroles qui sont historiques, si notre système d'emprisonnement corrompt sans corriger, que devient la légitimité de l'aggravation? Nous ne prétendrons pas que c'est une atténuation qu'il faudrait; mais à coup sûr l'aggravation est injuste. Ajoutons-le, hors les cas où l'état de récidive fait substituer aux peines temporelles celles à perpétuité, et aux peines à perpétuité la mort, c'est-à-dire hors le cas où le taux de la répression infligée, eu égard à l'état du criminel, dépasse singulièrement toutes les bornes, on peut soutenir que l'aggravation va contre les intérêts qu'elle veut servir et que son danger est en raison directe de son injustice, car, plus la nouvelle incarcération prononcée en vue de la récidive est longue, plus les condamnés seront pénétrés par l'influence délétère, et rapporteront une fois libérés, de corruption, de perversité avec eux.

Cette question pénitentiaire, dont tous les partis revendiquent aujourd'hui la solution, est donc bien flagrante, puisqu'on ne peut toucher à un point du droit pénal sans la rencontrer! Et c'est bien une erreur de M. Lucas d'avoir cru qu'il faut préluder à l'établissement du système pénitentiaire par la refonte de nos lois; ce système est au contraire indispensable pour les appliquer!

Si nous différons profondément de MM. Hélie et Chauveau, quant aux considérations générales sur la récidive, nul doute que nous serons d'accord avec eux lorsqu'ils limitent ses effets. Rien de plus logique de notre part. Cependant les deux auteurs posent une distinction qu'il nous répugne d'admettre, encore bien qu'elle ait reçu l'assentiment de plusieurs peuples; plusieurs autres l'ont repoussée avec raison, selon nous. Cette distinction consiste à ne voir de récidive que dans la répétition d'un même délit. Dans la théorie que nous adoptons, c'est-à-dire avec le système d'une aggravation subordonnée à l'établissement des pénitenciers, qui seuls la rendront enfin légitime, il n'y a certainement pas lieu de distinguer. Supposé que le temps est venu où l'on s'occupe de corriger les coupables, sera-ce à ne pas voler qu'on leur apprendra, à ne pas blesser, escroquer, se révolter? Non; un traitement, un régime individuel pour chaque maladie morale est d'une impossibilité qui saute aux yeux. Le but à remplir sera plus large; on tâchera de rendre honnêtes et soumis aux lois ceux qui étaient tout le contraire, et tout sera là. Qu'importe donc la nature du mauvais principe d'où sortirait une nouvelle infraction aux lois, du moment que l'incorrigibilité, raison d'aggraver la peine, se produit?

Digitized by Google

Les délits punis de peines égales sont réputés égaux entre eux ; c'est à cette égalité que doit se prendre le législateur, c'est sur elle et non sur on ne sait quelle identité du délit que la récidive doit se baser. La récidive, c'est une nouvelle infraction aux lois, de même étendue que la première, et que le premier châtiment n'a point prévenue. Ne cherchez pas d'autre définition : subdiviser serait ici subtiliser, et en pure perte. Est-il bien exact que la réitération en fait de délits est plus criminelle que le cumul? la diversité n'est-elle pas plutôt l'indice d'une perversité plus intense? n'est-pas un objet d'effroi qu'un homme qui ne sort d'un crime que pour entrer dans un autre? hier il attentait à la pudeur, aujourd'hui à la propriété, ce sera demain à la vie. Et puis qu'est-ce qu'un principe dont la plus prochaine conséquence vous arrête? Selon MM. Hélie et Chauveau, il serait illusoire d'admettre avec Livingston, que le faussaire qui commet un vol, n'est pas en état de récidive : on pourrait pourtant aller beaucoup plus loin et prétendre que, d'après le principe qui fonde la récidive sur la similitude des délits, il ne devrait y avoir récidive qu'autant que l'objet, les circonstances des délits, seraient pareils. Poussez à l'extrême le principe qui fait consister la récidive dans la manifestation réitérée du mépris des lois, et vous ne serez pas ainsi contraint de reculer devant l'évidente absurdité des conséquences. Eh bien ! c'est là une pierre de touche ! Enfin, quel serait le moyen de réaliser le système que MM. Hélie et Chauveau proposent? Ils veulent qu'on remonte à la source des fautes, et qu'on s'enquière si elles émanent du même genre de corruption, et ils croient que cette recherche sera *simple et facile*. Les vols et les faux leur servent d'exemple ; aux yeux des deux auteurs, ces divers genres de délits ont la même origine, et la même dépravation les a dictés. Nous ne le pensons pas, et la généralité de cette assimilation a de quoi surprendre ; mais au surplus que devient cette règle sur l'origine des délits, quand MM. Hélie et Chauveau, reprenant les classifications connues, délits politiques, militaires, spéciaux, etc., ajoutent que deux délits d'une même classe doivent seuls former la récidive? Est-ce à dire que les délits militaires proviendraient tous de la même source? Pour ceux qui comprennent le mot délit militaire, l'assertion est inadmissible. C'est donc en vertu d'une autre distinction que MM. Hélie et Chauveau circonscrivent ici la récidive ; mais alors il fallait en avertir, ou plutôt il fallait délaisser un système qui ne marche que de distinction en sous-distinction, signe certain qu'il n'a pas de stable fondement.

L'intervalle qui sépare quelquefois deux crimes, motive pour MM. Hélie et Chauveau une distinction d'autre nature, et à laquelle nous ne pouvons qu'applaudir. C'est une profonde injustice de confondre celui qui passe de crime en crime sans autre interruption que le temps de durée des peines, et celui qui mettrait entre deux délits sa vie entière. MM. Hélie et Chauveau rappellent que les anciens jurisconsultes ne faisaient pas remonter la récidive au-delà de trois ans. La loi du 25 frimaire an 8, art. 15, s'appropria cette règle : les auteurs du Code pénal, en y dérogeant, se sont montrés moins humains que Farinacci.

Mais comment en serait-il autrement, s'il est vrai que la réhabilitation même laisse tout leur cours aux peines de la récidive? MM. Hélie et Chau-

Digitized by Google

veau critiquent la loi sur ce point, et nous croyons qu'en effet on ne peut trop combattre un tel dogme. Vous ne tenez pas compte de l'éloignement entre deux époques; il y a doute sur le bon ou mauvais emploi de l'époque intermédiaire, et vous n'interprétez pas le doute en faveur d'un condamné; soit. Mais alors qu'il est démontré que l'époque intermédiaire a été toute à l'avantage de celui qu'on réhabilite, alors que, vainqueur de lui-même et de vos épreuves, il établit par des pièces authentiques sa régénération, et que vous venez solennellement la consacrer, pourquoi vous hâter de la méconnaître? La malveillance et le préjugé rendent l'effet de la réhabilitation assez incomplet et assez douteux; pourquoi vous résoudre à les seconder? Le public respectera-t-il un droit dont la loi ne tient pas compte? Car, il ne faut pas s'y tromper, la réhabilitation crée pour les condamnés un droit acquis; ce n'est pas une grâce qu'ils ont obtenue, c'est une conquête qu'ils ont faite, ne leur en ravissez pas le fruit! Ce n'est plus seulement par la peine, c'est par leur conduite subséquente, par la constance de leurs efforts, qu'ils ont expié leur crime: ils ont prouvé qu'ils savaient dompter leur nature et s'élever jusqu'au regret, jusqu'à l'amour de la vertu. Sachez, vous, encourager les retours, tardifs ou non, vers le bien, en ne faisant pas de différence entre le coupable qui s'est repenti et le juste qui a long-temps persévéré: mettez le Code d'accord avec l'Évangile.

Maintenant est-il positif que le dogme en question soit dans le Code? Est-ce à la loi, n'est-ce pas plutôt à la jurisprudence que devait s'attaquer la critique des deux auteurs? L'opinion de M. Favard de Langlade corrobore nos raisons de le penser. Que voyons-nous art. 633 C. p.: « La réhabilitation fera cesser pour l'avenir, dans la personne du condamné, toutes les incapacités qui résultaient de la condamnation. » Or, n'est-ce pas une incapacité, à le bien prendre, que de ne pouvoir être jugé à raison d'un seul délit, quand on n'en a commis qu'un? Cette inégalité devant la loi n'est-elle pas une déchéance et la première de toutes? Le fait de la réhabilitation qui rend au condamné des droits civils, ne lui rend-il pas *à fortiori* un droit naturel? On restreint le sens du mot *incapacités*, les maximes d'humanité conseilleraient au contraire de l'étendre.

Quoi qu'en disent MM. Hélie et Chauveau, le texte dont on s'arme pour limiter une mesure bienfaisante, n'est pas tellement explicite et clair. Aussi a-t-on cherché un adminicule en ce que le Code de 1791 portait tit. 7, art. 10: « La réhabilitation fera cesser *tous les effets* et toutes les incapacités, etc. », et que les mots *tous les effets* conservés dans le projet du Code d'instr. cr., ont disparu de la rédaction définitive. Mais pour que l'absence des mots *tous les effets*, eût le sens rigoureux qu'on lui prête, il faudrait que cette absence n'eût pas d'autre explication, et que les rédacteurs du Code songeassent précisément à la récidive. Les procès-verbaux du conseil d'état nous apprennent que le but de la radiation était de ne point autoriser de contestations sur le paiement des dommages intérêts dont le condamné pourrait être redevable. Le ministère public a donc fait un étrange abus de cette radiation, dans le réquisitoire sur lequel intervint l'arrêt qui forme aujourd'hui la jurisprudence. (*V.* Dalloz, 1831, p. 512, arrêt du 6 février 1823.) Nous n'hésitons pas à prendre parti

Digitized by Google

pour la Cour d'assisses contre la Cour de cassation. Toujours est-il que la controverse existe.

Reconnaissons qu'une règle plus fausse encore, et qui nous semble n'avoir pas plus d'explication que d'excuse, est écrite en toutes lettres au Code. L'art. 634 dispose que le condamné pour récidive ne sera jamais admis à la réhabilitation. Pourquoi cela? Les réhabilitations sont assez rares (1), et si toute peine inutile est injuste, il ne manque rien à celle-ci : les annales judiciaires ne doivent pas offrir exemple d'une récidive que la prescription de l'art. 634 ait suspendue. De deux choses l'une, ou il peut se faire que des condamnés pour récidive soient susceptibles d'amendement, aspirent à mieux, et revendiquent leur rang social, alors l'exclusion est à la fois imprudente et cruelle : pas besoin de la démontrer; ou bien tout amendement après récidive est impossible; jamais les strictes conditions des art. 620, 624 et autres ne seront remplies, alors l'art. 634 est un pléonasme, une redondance, un non-sens. Nous avons affirmé en outre, et doutons fort que l'on nie, qu'il est dénué d'action préventive. L'interdiction de l'art. 634 jure avec la disposition additionnelle de l'art. 463 quant aux récidives; MM. Hélie et Chauveau n'ont point critiqué une théorie, disons mieux, une anomalie qui choque. L'erreur est du reste assez palpable pour que des talens moins distingués se trouvent aptes à la combattre.

Peut-être MM. Hélie et Chauveau devaient-ils de même relever en passant une omission du Code. La loi du 25 frimaire an 8 enjoignait de lire après toute condamnation l'article exprès sur la récidive; dans l'ancien droit aussi le juge faisait défense expresse de récidiver « sous peine plus forte ou arbitraire » : nous croyons qu'à présent encore l'avertissement dont il s'agit serait bon. Sans doute personne n'est censé ignorer la loi; mais cet adage n'est qu'une fiction, et les fictions en droit pénal sont fâcheuses. Ici la réalité s'offre et vaut mieux. Qu'on ne dise pas que la science vient en prison, et que les experts sur l'art. 58 ou autres du Code pénal, n'y font faute. *Nemo auditur allegans turpitudinem suam;* d'ailleurs c'est argumenter d'un état de choses qui ne durera point, Dieu merci. Qui sait si l'avertissement solennel du magistrat ne reviendrait pas tout d'un coup et en temps et lieu à la mémoire du coupable; et, cette formule réglémentaire n'empêchât-elle jamais qu'un seul cas de récidive, ce serait raison de l'adopter. La déchéance qui résulte d'une faute, et que consacre l'aggravation pour récidive, fait partie de la peine que le juge applique, et doit donc être prononcée par lui.

La majeure partie du chapitre IX a pour objet l'examen des arrêts sur la matière; pas de discussion à cet égard entre nous et les deux auteurs. Presque toutes leurs solutions sont les nôtres, et l'on reconnaît la main exercée des rédacteurs du Journal de jurisprudence criminelle. Nous terminerons nos réflexions sur la récidive en nous unissant à eux pour combattre une décision de la Chambre des députés, lors de la révision d'avril 1832.

(1) Depuis la promulgation des Codes, le nombre annuel des réhabilitations n'a jamais dépassé 31. *V.* le *Compte-rendu de la justice criminelle*, pour 1834.

Digitized by Google

La Chambre écarta l'article du projet préparatoire portant qu'en aucun cas l'aggravation de peine résultant de la récidive, ne pourrait donner lieu à la peine de mort : le dernier § de l'art. 56 édicte cette peine contre les condamnés à perpétuité qui commettraient en récidive un crime égal au premier.

Comment méconnaître à ce point le caractère du fait commis? Voici encore un dilemme : ou bien le fait primitif méritait la mort et il fallait la donner, ou bien il ne la méritait pas, et dès-lors le second la mérite-t-il? Tirer cet effet de la circonstance de récidive, n'est-ce pas cruellement exagérer la valeur d'un tel élément! Deux faux, deux vols, deux attentats contre la propriété se paient de la vie! S'ils étaient moins graves, mais qu'au lieu de deux vous en trouviez trois, l'élément auquel vous vous attachez figurant deux fois dans la balance, vous puniriez donc de mort aussi! Vous répéteriez après le méchant Italien : *Potest pro tribus furtis quamvis minimis pœna mortis imponi!* Qu'objectez-vous? C'est que si les condamnés à perpétuité s'échappaient, il n'y aurait pas de peine contre leurs plus grands crimes, la société serait désarmée. MM. Hélie et Chauveau et le bon sens vous répondent : Ne les laissez pas s'échapper : doublez la garde-chiourme, tracez à tout prix le cercle de Popilius autour des forçats : ce que vous ferez en vue d'effacer une injustice ne sera point perdu d'autre part. Les hommes pratiques (1) s'accordent à réputer toute réforme des condamnés impossible, si l'impossibilité absolue de fuir n'est constatée. Et puis vous établissez une répression pénale sur des évasions présumées! c'est de cette présomption que vous partez! Mais voyez donc quelques résultats de votre § 7, art. 56 : si le condamné à perpétuité commet de nouveaux crimes emportant vingt ans de travaux forcés,..... impunité absolue, il rentre tout simplement au bagne. Si par malheur son crime est censé monter d'un degré de plus, vu le concours de telle ou telle circonstance, s'il s'agit d'un faux et que les art. 145 ou 146 portent coup, s'il s'agit d'un vol et qu'on l'ait commis sur un grand chemin,..... la mort. Il faut convenir que la différence du sort des deux coupables n'est pas en raison de celle de leur criminalité, et la circonstance particulière produit là un effet exorbitant!

A-t-on oublié en outre qu'il faut que l'intimidation profite à la société? qu'en conséquence il faut intéresser les coupables à s'arrêter dans leurs crimes? On punit comme un assassin un voleur de grand chemin en récidive? il assassinera, car *les morts ne racontent rien.* Le criminel a intérêt d'immoler ce témoin à charge, et n'a rien qui l'en détourne. Tant que les vols furent punis de mort en Russie, les voleurs tuèrent. L'article 56, § 7, ressuscite après soixante ans le danger auquel remédia la sagesse de Catherine. Un honorable député demandait en 1832 que du moins la mort ne fût prononcée qu'autant que le sang aurait coulé. Il proposait de substituer dans l'article 56, à la rédaction actuelle du § 7, celle que voici :

« Quiconque, ayant été condamné aux travaux forcés à perpétuité pour avoir commis un homicide volontaire, c'est-à-dire un meurtre, commet un second homicide volontaire, sera puni de mort. »

Cet amendement fut rejeté; plus on réfléchit, plus on s'en étonne.

(1) *V.* Marquet-Vasselot. Ouvrage couronné. T. 2.

Digitized by Google

Arrivons à la complicité.

MM. Hélie et Chauveau rappellent que jamais théorie plus épineuse n'a provoqué l'attention des criminalistes, et qu'en même temps jamais aucune n'a moins arrêté les rédacteurs du Code. De graves difficultés se présentaient pour l'appréciation de la culpabilité des divers auteurs ou fauteurs d'un crime; le degré approximatif sinon précis des participations diverses devait se traduire dans une échelle de pénalités; on avait à craindre l'écueil de catégories sans nombre, on s'est jeté dans un autre extrême, on a tout simplifié en tout confondant : au lieu de résoudre les questions une à une, on les a tranchées, et les art. 59 et suivans ont fait passer sur toutes les modifications de la complicité, c'est-à-dire de la criminalité, un niveau de fer.

Mais la simplicité du chaos n'est pas celle qu'il faut à la loi, ce n'est pas pour trancher les questions à la manière du conquérant que la justice a un glaive. Pendant l'espace de vingt-deux ans, et jusqu'à ce que la théorie des circonstances atténuantes vînt à se prêter à rétablir des différences qu'une assimilation vicieuse a négligées, combien de verdicts mensongers ou d'arrêts iniques a pu motiver la généralité des termes dont se sert le Code! Et même à présent qu'un palliatif existe dans l'art. 463, n'est-il pas à regretter que la révision de 1832 n'ait pas attaqué plus directement le mal, et posé dans la loi des distinctions qui s'offrent d'abord à la pensée? Quelque prudence qu'on prête aux juges, doit-on laisser tout à leur libre arbitre et à leurs lumières? Non. Que leur chaîne soit souple, c'est bien; mais qu'ils en aient une : la chaîne de la loi retient ou soutient selon les cas et les gens. D'ailleurs ce remède de l'art. 463 n'est autre chose, nous le répétons, qu'un palliatif; car si l'on admet que celui qui recèle le vol, par exemple, ou qui assure la retraite du voleur, est moins coupable que le voleur même, supposé que les circonstances atténuantes produisent tout leur effet pour le dernier, elles ne pourront faire davantage pour celui dont la participation au crime a été, l'on en convient, beaucoup moindre. La règle injuste de l'art. 59 portera donc ses fruits, et la différence reconnue des deux criminalités n'empêchera pas une égalité de peines; c'est ce qu'il fallait éviter.

Pourquoi, sans entrer dans de longues classifications, ne s'est-on pas avisé du système clair que proposent MM. Hélie et Chauveau? Trois distinctions suffiraient; on reconnaîtrait trois sortes de participations : *principale*; *secondaire*, enfin *accessoire*, ou si l'on veut, *après coup*; en d'autres termes, des *auteurs* ou *co-auteurs*, des *complices*, et des *recéleurs*. Ceux qui auraient été la cause, ou l'une des causes du crime, soit en l'ordonnant à des personnes sur qui ils auraient autorité, soit en le provoquant par des dons, promesses, menaces, soit en prêtant main forte, c'est-à-dire une aide active et directe pour le perpétuer, seraient atteints de participation principale et réputés *auteurs*; la provocation sans menaces, dons ni promesses, et l'assistance indirecte, résultant soit de la préparation volontaire des moyens du crime, soit du concours, mais non actif, à l'exécution, constitueraient la participation secondaire, celle des *complices*; enfin le recel, le partage des choses volées, s'ils sont faits avec connaissance, et l'asile donné d'habitude aux coupables, seraient la

Digitized by Google

participation dite après coup ou accessoire, celle des *recéleurs*. Trois degrés de criminalité, trois de répression. Et de la sorte celui qui trempe ses mains dans le sang, et celui dont l'audace ne va qu'à tenir l'échelle, celui qui conçoit l'idée d'un vol, la nourrit, la réalise, et celui qui, le fait accompli, consommé, se détermine à en cacher le produit, ne seraient plus sur la même ligne. Notre Code pénal est le seul où l'on ait jeté ainsi tout en bloc. MM. Hélie et Chauveau, et avant eux Beccaria, démontrent que cette assimilation injuste est impolitique aussi, puisqu'il importe de diversifier les chances entre les malfaiteurs, et d'arriver à ce qu'ils ne puissent s'entendre; égaliser le péril c'est préparer un accord, et pareille loi semble, a dit M. Rossi, suggérée par eux, elle facilite la distribution des rôles.

La discussion qui dans le livre de MM. Hélie et Chauveau prépare l'exposé du système que nous venons d'abréger, au risque de l'obscurcir, est un modèle du genre. Montesquieu écrit au début de l'*Esprit des lois* : « Il ne s'agit pas de faire lire, mais de faire penser. » MM. Hélie et Chauveau se sont là bien conformés à ce précepte. Toutefois, sur vingt-cinq ou trente pages, il en est une que nous voudrions retrancher. MM. Hélie et Chauveau ne nous semblent pas être sortis à leur honneur d'une excursion parmi ces questions subtiles auxquelles s'adonnait volontiers la dialectique des anciens jurisconsultes.

Exerçons-nous à le démontrer.

On lit, t. II, p. 77 : « Il est évident que la proposition de commettre un crime, si elle n'est pas agréée, ne peut constituer qu'un acte préparatoire, qui n'est pas de nature à faire l'objet d'une disposition pénale. Si la proposition avait été agréée, et qu'elle fût ensuite révoquée, la solution est moins facile. Il faut distinguer si l'exécution du crime a été commencée, ou si elle ne l'a pas été; dans le dernier cas, aucune responsabilité ne doit peser sur le provocateur, puisque le crime n'existe pas encore : il n'est coupable que d'une provocation qui est restée sans effet. Dans la première hypothèse on doit distinguer encore : si le mandataire a eu connaissance de la révocation, le lien de la complicité s'est brisé, il est réputé l'unique auteur du crime; s'il ne l'a pas connu, le mandant demeure responsable du crime exécuté; car il en a été la cause volontaire; il doit s'imputer les retards qu'il a mis à faire connaître son changement de volonté. Une question plus difficile est de savoir si le mandant est responsable des faits du mandataire, lorsque celui-ci a excédé les bornes du mandat. Ainsi, par exemple, un homme a donné commission de frapper une personne, et les coups ont causé la mort : l'instigateur est-il tenu de toutes les conséquences de l'action criminelle? »

Nous reprenons : cet acte préparatoire qui consiste à proposer un crime peut très-bien faire l'objet d'une disposition pénale. Pourquoi ne punit-on pas en général les actes préparatoires proprement dits? C'est qu'il est la plupart du temps impossible d'établir le lien entre l'acte préparatoire et le fait criminel auquel il prélude; la lacune est trop forte pour qu'aucune présomption puisse la combler : on ne peut pénétrer dans les secrets de la conscience; mais il n'en est pas ainsi lorsqu'une proposition de crime a été faite; l'intention coupable est connue, certaine, susceptible

Digitized by Google

d'être constatée; il arrive assez rarement d'atteindre les mauvaises pensées, pourquoi perdre cette occasion? D'autre part il ne dépend pas de l'instigateur que la série des faits qui séparaient sa proposition de l'exécution du crime, ne soit très-courte; il s'est vraisemblablement adressé à celui qu'il a jugé le plus disposé à agir; il a donc commis le crime autant qu'il était en lui de le commettre, et loin que cette tentative ne puisse être l'objet d'une disposition pénale quelconque, elle présente les caractères du délit manqué, et devrait conséquemment être punie, sinon de la même peine que le fait réalisé, du moins de la peine immédiatement inférieure. On peut observer, dans l'intérêt du coupable, que si sa proposition était acceptée, il serait encore à portée de se repentir, de la révoquer, et c'est, dirait-on, une circonstance bizarre que sa condition soit empirée par la circonstance dont il devrait profiter. Nous répondrions: c'est un résultat plus bizarre encore d'admettre que, plus les crimes seront révoltans et de nature à faire reculer devant leur énormité les scélérats à qui l'on vient en soumettre l'idée, plus l'impunité est acquise à celui qui les a conçus. La loi se montre constamment plus sévère pour les crimes commis avec aide et assistance, commis par plusieurs, et parce que c'est un crime de cette espèce qu'il a tenté, parce qu'il a rendu le crime plus facile en divisant le travail, en partageant les rôles, à moi la pensée, à vous l'exécution, parce que pour assurer cette exécution, il en a confié le soin à une main qu'il supposait plus habile que toute autre et sans doute que la sienne, vous le déclarez absous, bill d'impunité! L'excusera-t on par le motif que celui qui se sent hors d'état de consommer à lui seul le crime, et qui ne peut se passer d'un complice, dénote de la faiblesse et une perversité moins énergique? mais alors il faut abaisser le taux de la peine dans tous les cas de complicité: nous avons rappelé que la loi fait le contraire; ajoutons que c'est avec raison, puisque l'association rend le crime plus aisé, et que la commodité du délit est un élément à balancer pour l'élévation de la peine. N'oublions pas non plus cet autre caractère aggravant du fait de l'instigateur, que, tandis qu'en réclamant un secours, il augmente les chances de la réalisation du mal qu'il médite, il cause déjà un mal à la société en donnant à l'un des membres du corps social une occasion de faillir.

On voit que cette évidence dont parlent les deux auteurs, est fort contestable; il serait évident plutôt qu'une proposition de crime est au nombre des actes préparatoires que la loi est appelée à punir. D'après une note de la page 77, un criminaliste en avait jugé ainsi. L'opinion de Farinacci, qui est celle de MM. Hélie et Chauveau, n'était pas celle du savant espagnol Menoch. Qu'il ait ajouté ou non des raisons aux nôtres, celles-ci suffisent pour repousser l'argument tiré d'une prétendue évidence. Prenez l'art. 60, § 3, dernière partie, invoquez l'adage, *inclusio unius*, etc., appuyez-le de la maxime qu'en matière pénale on ne procède point par analogie, et affirmez que la proposition d'un crime commun n'est pas punie; rien de mieux, c'est la doctrine d'un arrêt du 2 septembre 1812 (*v.* Dalloz, t. III, p. 682); mais, que cette proposition ne soit pas punissable de sa nature, cela méritait d'être établi.

Digitized by Google

Est-il vrai que si la proposition a été agréée et révoquée ensuite, la question de culpabilité de l'instigateur soit plus difficile que celle dont nous venons de nous occuper, et qu'il faille distinguer le cas où l'exécution a été commencée de celui où elle ne l'a point été, et dans l'hypothèse où elle l'a été, distinguer si le mandataire a su ou non la révocation?

Loin d'être plus difficile que la précédente, cette question nous paraît plus facile; pas besoin non plus de distinctions et sous-distinctions pour la décider.

Évidemment, à nos yeux, l'instigateur parvenu à se rétracter, n'est point punissable, quoi qu'il arrive. La proposition qu'il avait faite était un commencement de tentative; cette tentative, il la suspend autant qu'il est en lui, il efface par un trait de sa volonté ce qu'un trait de sa volonté avait fait; et s'il n'est point coupable, c'est pour cela, c'est en raison de ce retour sur lui-même. Nous ne trouvons pas exact de prétendre qu'il n'est point coupable en cas de non-exécution, parce que sa provocation est restée sans effet. D'abord nous croyons avoir établi qu'une provocation restée sans effet, mais par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, est un acte éminemment immoral; ensuite, une provocation est-elle en réalité sans effet alors qu'elle a été acceptée, l'acceptation n'est-elle pas le premier effet qu'une provocation doit produire? Où est la garantie que cette acceptation ne se traduira pas en action plus tard, et que la réalisation n'aura pas lieu? Si le crime a lieu un jour, en rendez-vous responsable celui qui l'avait provoqué et s'était rétracté après? Non, sans doute. Mais pourquoi cela? est-ce parce que la provocation n'a pas eu d'effet? Nous supposons qu'elle en aura. C'est donc parce que la révocation a effacé ce que la provocation avait fait, c'est parce que, relativement à l'instigateur, la tentative de crime a été suspendue par une circonstance dépendante de sa volonté. La première distinction admise par MM. Hélie et Chauveau, sur la foi de Farinacci, est donc mal fondée.

La seconde l'est-elle mieux? faut-il distinguer si la révocation a été ou non connue du mandataire? Nous tombons d'accord que si la révocation lui est connue, tout lien de complicité est brisé entre lui et le mandant; le mandataire est seul auteur du crime, puisque c'est lui qui en fournit les deux élémens, le fait et l'intention; il s'est emparé de celle qu'avait d'abord le mandant, mais de laquelle ce dernier s'est départi; que si le mandataire n'a pas su la révocation, alors il n'y a pas eu révocation. Le mandant reste responsable; mais ce n'est pas, comme le disent MM. Hélie et Chauveau, parce que sa révocation est tardive, c'est parce qu'elle n'existe pas. Révoquer, c'est anéantir l'expression d'un vœu par la manifestation d'un vœu contraire. Or, quand cette manifestation nouvelle n'arrive point à celui à qui s'adressait la première, la révocation existe-t-elle? Dire qu'on révoque un mandat accompli, n'est-ce pas dire qu'on suspend un acte consommé, investir l'homme d'un pouvoir que n'a pas Dieu même (*non tamen infectum reddet quod fugiens semel hora vexit*)? Exécution et révocation sont termes qui s'excluent. En résumé, toutes fois qu'une proposition agréée aura été retirée, son auteur n'en sera

Digitized by Google

plus responsable. S'il ne peut la retirer, il se trouvera dans la condition d'un criminel dont la tentative a (qu'on nous permette de le dire) dépassé la volonté, et qui croit suspendre quand il n'est plus temps. Tout son regret ne le sauvera ni des remords ni de la peine; il s'est exposé aux uns, il a mérité l'autre.

Dans cette page 77, MM. Hélie et Chauveau ont établi une échelle de difficultés qu'il faut renverser, selon nous. Ainsi ils terminent par poser comme une question plus difficile que les deux autres, celle de savoir si le mandant est responsable des faits du mandataire lorsque celui-ci a excédé les bornes de son mandat; en d'autres termes, l'instigateur est-il tenu de toutes les conséquences de l'action criminelle? Eh bien! selon nous, la négative va de soi. Cependant MM. Hélie et Chauveau examinent : il leur semble encore nécessaire de distinguer : Le mandant a-t-il ou non pu prévoir l'événement? cet événement était-il ou non la suite probable de la commission qu'il donnait?

Un obstacle pratique insurmontable s'élève d'abord contre ce système : où prendre la mesure de cette probabilité dont on s'informe? comment apprécier si le mandant a pu ou dû prévoir les résultats de l'action qu'il provoquait? Certains auteurs, auxquels s'associent MM. Hélie et Chauveau, citent pour exemple, s'il a chargé de faire une blessure, et que la blessure se trouve mortelle, il sera réputé co-auteur du meurtre : s'il a chargé d'un rapt, et que l'exécuteur ait attenté à la pudeur de la personne enlevée, la responsabilité n'existera point. Nous ne savons véritablement lequel des deux résultats, la mort après la blessure, le viol après le rapt, était le plus aisé à prévoir. S'il est vrai que la complicité se borne *évidemment*, dans le second cas, au fait du rapt, nous nous demandons pourquoi elle s'étend dans l'autre hypothèse au fait du meurtre. La différence saillante que MM. Hélie et Chauveau apercevraient, nous échappe. L'analogie frappante, au contraire, c'est que dans les deux cas l'issue n'est pas celle que le mandant avait en vue; c'est que le mandataire a outré l'intention du mandant, ne s'est pas conformé aux instructions qu'il en a reçues, et a fait plus, a fait autre chose que ce qui lui était prescrit. Qu'on déroge en droit criminel aux règles du droit civil qui rendent le mandant garant du mandataire, et qu'on dise « en crime point de garant », cela se conçoit, l'exécuteur s'approprie l'acte coupable qu'il réalise; mais qu'on fasse remonter aux mandans l'acte volontaire ou involontaire commis à leur insu par leur agent, qu'on déroge à cette autre règle qui n'astreint le mandant que respectivement aux ordres qu'il a donnés, cela ne se conçoit point et va contre la justice.

Mais voici qui démontre encore mieux que MM. Hélie et Chauveau n'y ont point songé en présentant la question comme difficile à résoudre, et en adoptant la distinction proposée par les vieux auteurs. La Cour de cassation a long-temps jugé que celui qui a volontairement fait des blessures ou porté des coups, se rend coupable des suites qu'ils peuvent avoir, de sorte que si ces blessures ou ces coups donnent la mort, ils constituent le meurtre (arrêt des 14 février 1812, 16 juillet 1819, etc.). Ces arrêts, dont le nombre même, ainsi qu'on l'a sagement observé, atteste la résistance des cours d'assises à se soumettre à pareille jurisprudence, for-

Digitized by Google

çaient les termes de la loi. Le législateur de 1832 s'en explique à cet égard dans le 2e § de l'art. 309, et il a jugé, avec les cours d'assises, qu'il fallait compter l'intention pour quelque chose, ne pas s'en tenir au seul fait matériel, enfin, reconnaître une différence entre celui qui a voulu tuer et celui qui ne le voulait point, qui peut-être n'aurait pas agi s'il eût envisagé un tel malheur. M. Chauveau, dans son Code pénal progressif, commentaire de la loi modificative du Code de 1810, approuve cette disposition, et qui plus est, il regrette qu'on se soit arrêté là, et que les suites des coups et blessures servent encore à l'aggravation de la peine. « En principe, dit-il, chacun ne doit répondre que de son fait; or, dès qu'il est constaté qu'on ne voulait pas donner la mort, pourquoi aggraver la peine? si par un accident quelconque cette mort s'est ensuivie, c'est un malheur dont l'auteur n'est pas responsable aux yeux de la conscience; le destin d'un accusé doit-il dépendre de la faible constitution de la victime, du hasard qui a dirigé un coup mortel, ou du mal que l'individu frappé a pu se faire en tombant? » Ces réflexions nous paraissent vraies, et la réforme que le législateur de 1832 a imposée à la Cour régulatrice était urgente; et si ces réflexions sont vraies, comment admettre que le mandant soit solidaire de l'action du mandataire quand celui-ci a outrepassé le mandat? Quoi! celui qui tue sans le vouloir n'est pas réputé meurtrier? Vous trouvez même que la gravité du résultat ne motive pas suffisamment, quant à lui, une aggravation de peine, et que ce coupable ne devrait être puni qu'en raison de simples blessures; et celui qui non seulement n'a pas voulu tuer, mais qui en outre n'a pas contre lui le fait matériel, vous le réputez l'auteur d'un meurtre, vous voulez qu'il en réponde, tandis que peut-être celui qui l'a commis n'en répondra point d'une manière absolue! Vous êtes en contradiction avec l'équité et avec vous-même. — Nul doute que MM. Chauveau et Hélie, en traitant le chapitre des coups et blessures volontaires, ne reviennent aux principes émis par M. Chauveau dans son Code pénal progressif, et qui à coup sûr sont les vrais; c'est donc là une contradiction inévitable dans la théorie du Code pénal : nous avons annoncé à regret que ce n'est pas la seule.

La jurisprudence en matière de complicité offre un affligeant spectacle : loin de lutter contre le texte pour l'adoucir, elle en a plutôt outré les rigueurs.

Ainsi il est de principe que les expressions ambiguës s'interprètent en faveur de l'accusé; la règle rappelée art. 1602 du Code civil, et qui veut que celui qui parle, parle clairement, fortifie à cet effet la maxime *odia restringenda;* supposons donc que rien n'indiquât si l'adjectif *coupables*, art. 60, § 1, se rapporte au second des deux substantifs qui le précèdent, ou bien à tous deux; l'équivoque résultant de la construction grammaticale devrait tourner contre la condamnation, et le jury devrait être astreint à qualifier les machinations non moins que les artifices; mais il y a raison de penser que l'adjectif s'adresse aux deux mots; car tous deux ont le même besoin, les vocabulaires leur donnent le même sens, dans le langage usuel la défaveur ne s'attache pas plus à l'un qu'à l'autre, on dit d'agréables *artifices* et aussi d'ingénieuses *machinations;* il est évident, comme l'observe M. Carnot, que les rédacteurs du Code ont voulu éviter

Digitized by Google

coup sur coup le mot *coupables* : le bon sens et la syntaxe s'accordent donc avec l'intérêt dû aux accusés, pour qu'on le sous-entende après *machinations* comme il est écrit après *artifices*. C'est le contraire que la Cour de cassation a décidé.

L'article 60, § 3, exige pour la culpabilité que l'aide ou assistance donnée à l'auteur du crime, l'ait été *avec connaissance*. Il n'est pas permis de distinguer là où la loi ne distingue pas, et cet adage de droit civil devient axiome en droit criminel. La Cour de cassation a jugé qu'en matière de viol l'omission des mots *avec connaissance*, ne viciait point, attendu que la connaissance résulte de l'essence du crime. C'était distinguer où la loi n'avait pas distingué, créer arbitrairement une exception, admettre des équipollens en matière pénale, enfin, ouvrir une route dont on ne peut prévoir le terme; car combien de crimes, sans compter l'extorsion de la signature, citée dans la théorie du Code pénal, desquels on peut dire, aussi bien que du viol, que la seule participation implique une connaissance parfaite! Les mots *avec connaissance* seront donc, au gré du juge, écrits ou non dans la loi.

Les derniers mots du § 2 de l'art. 60 ne se trouvent pas écrits à la fin du § 1, mais rationnellement ils s'y rapportent, la construction grammaticale le permet, et l'on ne peut laisser planer la peine sur ceux qui, sans avoir en vue la perpétration d'un crime, auraient indiqué par quels moyens on le commettrait. *Sachant qu'elles devaient y servir,* est donc une énonciation indispensable pour punir en cas d'instructions données : néanmions la Cour de cassation a jugé cette énonciation aussi superflue que la corrélation entre la première et la dernière partie du § 1 serait abusive. Nous croyons qu'en effet, et malgré l'hésitation qui résulte d'une mauvaise contexture de la phrase, la corrélation n'existe point, et les instructions sont coupables indépendamment de toutes *promesses*, *menaces*, *dons*, etc.; un examen plus attentif dissipe le doute que la première lecture inspire à cet égard; mais quant à la superfluité de l'énonciation, le fait des instructions données n'autorise pas, quoi qu'on en dise, à supposer la connaissance. La Cour de cassation a donc, sur ce point encore, étendu comme à plaisir la sphère de répression (1).

Mais voici une autre extension consacrée par des arrêts en masse, et qui pourtant, MM. Hélie et Chauveau le démontrent, prend sa source dans la plus fausse interprétation du texte légal. L'article 59 porte : « Les complices d'un crime ou d'un délit seront punis de la même peine que les auteurs mêmes de ce crime ou de ce délit, sauf les cas où la loi en aurait disposé autrement. » Le sens de cette disposition est que le complice sera puni comme s'il était auteur. La Cour de cassation ne l'a point entendu ainsi; elle a été plus loin, et voulu que, si l'auteur d'un crime était revêtu d'une qualité personnelle qui dût aggraver la peine, cette aggravation se communiquât, et cette règle a reçu sa dure application envers les com-

(1) Si la révision de 1832 avait retranché du § 1 les mots *ou donné des instructions*, etc., et intercalé le mot *instructions* entre les mots *machinations* et *artifices* la rédaction y aurait gagné et plusieurs difficultés auraient disparu.

Digitized by Google

plices d'un parricide, d'un délit commis par un fonctionnaire, d'un vol domestique, etc., comme si, s'écrient à juste titre MM. Hélie et Chauveau, celui qui, en se rendant coupable, n'a du moins trahi ni la foi d'un maître, ni les devoirs de ses fonctions, ni les sentimens les plus sacrés de la nature, pouvait être assimilé à celui qui les violait, comme si les crimes pouvaient être égaux quand les devoirs ne le sont point!

La Cour de cassation se montre-t-elle au moins fidèle à sa stricte et judaïque observation du texte? Non, on le laisse dès qu'il devient favorable aux condamnés. Si la qualité personnelle de l'auteur du crime, au lieu d'aggraver la peine, doit avoir pour effet de l'atténuer, on n'en tient plus compte au complice, les excuses ne s'étendent point, et l'on punit comme un voleur ordinaire celui qui aide ou favorise le vol de l'épouse envers l'époux.

Lorsque ce n'est pas dans des circonstances personnelles à l'auteur du crime, et par conséquent extrinsèques, mais dans des circonstances intrinsèques, que l'on puise l'aggravation, MM. Hélie et Chauveau s'y résignent. Plus d'un écrivain a demandé qu'on examinât si les circonstances étaient ou non connues du complice, et cette opinion s'appuie de nombreux motifs. Le défaut de toute connaissance enlevant toute criminalité, un défaut de connaissance partielle ne doit-il pas la diminuer? Doit-il être puni pour crime, celui qui a cru ne participer qu'à un délit? entendre ainsi l'art. 59, n'est-ce pas méconnaître l'art. 60 dans sa plus importante disposition? MM. Hélie et Chauveau, tout en louant ce système, le repoussent comme contraire au texte du Code; c'est selon nous trop de scrupule, et s'asservir à la lettre d'un article duquel on va bientôt attaquer à bon droit la rédaction. D'ailleurs ce n'est pas à l'art. 59 seulement qu'il faut s'en prendre. Il s'agit de concilier cet article avec le suivant, § 3, lign. 1. *Avec connaissance*, disent MM. Hélie et Chauveau, signifie que les complices ont dû connaître le but et la nature de l'action à laquelle ils ont participé : très-bien! et c'est justement pour cela que l'ignorance des circonstances aggravantes nécessite une différence de pénalité; car, si malgré cette ignorance on peut prétendre que le *but* est commu, la *nature* du fait ne l'est pas; ce sont les circonstances qui la constituent.

MM. Hélie et Chauveau regardent comme décisif l'argument tiré de ce que l'art. 63 autorise à examiner la question de connaissance quant aux recéleurs, ce qui exclut implicitement la distinction envers tous autres complices. L'argument ne nous touche pas. La règle des inclusions, si périlleuse en droit civil, n'est pas plus sûre en droit criminel, et le brocard *qui dicit de uno negat de altero* n'est toujours qu'un brocard. Pourquoi ne pas présumer que l'article 63, § 2, au lieu d'être l'exception qui confirme une prétendue règle, est l'application d'une règle générale bien connue, à savoir, que c'est la moralité et non la matérialité des actions qu'on apprécie. Certaines peines ne peuvent être prononcées contre les recéleurs qu'autant qu'ils seront convaincus d'avoir eu au temps du recélé connaissance des circonstances auxquelles la loi attache sa rigoureuse répression. L'on n'a pas voulu qu'un recéleur fût puni de mort ou de châtimens perpétuels sans avoir su qu'il s'exposait à les subir. Et l'on frapperait de la peine des assassins celui qui s'est cru com-

Digitized by Google

plice d'un simple meurtre ! Si l'énormité de la peine motive une distinction dans un cas, comment ne pas distinguer dans l'autre, et puisqu'on met en avant des adages, comment oublie-t-on le plus sage et le plus ancien de tous : *ubi eadem ratio, ibi idem jus.*

Au surplus, tout en constatant que c'est la gravité de la peine qui motive la disposition de l'art. 63, nous n'admettons pas qu'il en dût être ainsi, en quoi nous nous retrouvons d'accord avec MM. Hélie et Chauveau. C'est la moralité et non la pénalité qu'il faut prendre pour base, et la moralité dépend de la connaissance. Quoi ! le défaut de connaissance produit cet effet de changer les peines perpétuelles en temporaires, et il reste sans effet pour substituer l'emprisonnement à la réclusion ; ce qui peut le plus ne peut le moins ! En transigeant avec la justice, on a mis la raison mathémathique contre soi.

Au début de l'analyse de leur ouvrage, nous reprochions aux deux auteurs l'absence de plan qui les exposait à reproduire les incohérences de la classification du Code. Faisons remarquer qu'ils ont su du moins, dans la division de leur travail, ne pas imiter le désordre du livre II, où tant de sujets hétérogènes s'amalgament. En effet, on peut découvrir le lien entre la responsabilité des aubergistes et la participation d'où résulte la complicité ; mais en vain l'on cherche à s'expliquer la position des articles intermédiaires. Le principe de l'art. 64 figurerait mieux partout ailleurs que là où il est. Les art. 70, 71, 72, devraient évidemment se trouver au chap. 1er du livre 1er, sous la rubrique des peines en matière criminelle, puisque c'est de l'inapplicabilité de quelques unes que provient l'exception relative aux vieillards ; l'article 27 appelait après lui les trois que nous citons. Le Code d'instruction criminelle, livre II, tit. 2, chap. 1er, réclamait l'article 68. Enfin il faudrait, à notre avis, que les art. 65, 66 et 67, réunis à tous les autres dans lesquels la loi consacre une excuse, fussent placés à la fin du Code dans un chapitre spécial, où l'ivresse en tant que motif d'atténuation serait mentionnée, appréciée, et dont l'art. 64 actuel formerait la base, l'art. 463 le couronnement.

Quoi qu'il en soit, félicitons MM. Hélie et Chauveau d'avoir évité de traiter dans un seul chapitre de la démence et de la complicité. Leur travail sur les excuses est heureusement mieux réparti. Nous attendons qu'ils le complètent, et ce sera la matière d'un troisième article.

Hercule Bourdon,
Avocat et juge-suppléant à Lille.

Digitized by Google

Bulletin bibliographique.

Bulletin général administratif ou *Bulletin des circulaires et instructions ministérielles*, recueil des actes généraux de MM. les ministres et de MM. les directeurs des administrations publiques et des avis des comités du conseil d'état; et *Jurisprudence administrative*, recueil des ordonnances rendues au conseil d'état, sur les matières du contentieux de l'administration; des décisions spéciales de MM. les ministres et de MM. les directeurs des administrations publiques; des arrêts de la Cour des comptes, des arrêtés de MM. les préfets, des conseils de préfecture, des conseils de révision et des commissions spéciales, des tribunaux maritimes, etc., etc., par *F. A. Labot*, avocat à la cour royale de Paris. — Paris, chez Renard, libraire, rue Sainte-Anne, n° 71. — Ce recueil doit paraître le 15 de chaque mois; le prix des deux parties réunies est de 22 francs par an. On peut souscrire séparément à la *Jurisprudenve administrative*, moyennant 12 francs par an. — Chaque partie formera, par an, un volume de 600 à 700 pages.

Nous avons sous les yeux le premier cahier de cette publication; autant que nous pouvons en juger, d'après un rapide examen, elle ne sera pas au dessous de la tâche difficile qu'elle s'est imposée. Depuis long-temps un recueil conçu d'après ces vues, une *Revue administrative* complète, était désirée par tous ceux qui savaient apprécier l'importance et la difficulté que présentent l'étude et l'application du droit administratif. Les arrêtés, décisions, circulaires et instructions de MM. les ministres et directeurs des administrations publiques, sont d'une application fréquente devant les tribunaux administratifs et même devant les tribunaux civils, et, considérés seulement comme commentaire de la loi, ils ont une grande valeur réglémentaire et même scientifique, si l'on songe aux travaux des hommes spéciaux et éprouvés qui les préparent. Dans de nombreux cas, les actes ministériels empruntent dans de certaines limites, et par le fait, la force et la puissance de la loi. Nous citerons seulement les arrêtés, instructions et circulaires sur la comptabilité, l'administration départementale et communale, les travaux publics, les marchés avec l'État, les fournitures de la guerre et de la marine, les contributions directes ou indirectes, les douanes, l'enregistrement et les domaines, etc.

Réunir dans un seul cadre tous les actes de l'administration, tous les documens de la juridiction contentieuse, fournir ainsi au public une connaissance exacte et complète de la jurisprudence administrative, porter les lumières d'un examen scrupuleux sur des matières qui intéressent à un si haut degré la vie civile; c'est une œuvre qui se recommande assez d'elle-même, et nous ne pouvons que féliciter *M. Labot* de l'avoir entreprise.

Digitized by Google

Traité théorique et pratique du droit criminel français, ou *Cours de législation criminelle*, par M. Rauter, professeur à la faculté de droit de Strasbourg, député du Bas-Rhin. Deux forts volumes in-8°. Prix : 15 fr. Paris, 1836. Chez Hingray, libraire-éditeur, rue des Beaux-Arts, 3.

Ce nouvel ouvrage de notre savant collaborateur lui méritera, comme son Cours de procédure civile, l'approbation de tous ceux qui aiment à voir systématiser la science par un esprit éclairé. — Le premier volume, que nous avons sous les yeux, commence par une introduction où l'auteur passe en revue les diverses déductions du droit de punir produites jusqu'aujourd'hui; il pense que la *société doit exister* et qu'elle possède tous les droits à ce nécessaire. Pour réprimer, il faut, selon lui, *offrir la perspective d'un certain mal et faire du principe de la justice le régulateur de l'emploi actuel du moyen de la crainte.*

Le livre Ier est consacré à l'examen de la nature du droit criminel français en général, de ses sources, et à un aperçu de son histoire. Ce dernier chapitre surtout est plein d'intérêt.

Dans le livre II, l'auteur expose la théorie générale du droit pénal français.

Nous n'entrerons pas dans de plus longs détails; un magistrat distingué, M. Parant, avocat-général à la cour de cassation, rendra, dans un de nos prochains cahiers, un compte détaillé de cette importante publication. Qu'il nous soit néanmoins permis de payer dès à présent un juste tribut d'éloges à son auteur.

Histoire de Botany-Bay, état présent des colonies pénales de l'Angleterre dans l'Australie, ou Examen des *effets de la déportation*, considérée comme peine et comme moyen de colonisation, par M. Jules de la Pilorgerie. Un vol. in-8. Prix : 7 fr. Paris, 1836. Chez Paulin, libraire-éditeur, rue de Seine, 33.

Dans un moment où tous les bons esprits sont à la recherche d'améliorations à introduire dans notre système de pénalité, il est d'un haut intérêt de jeter les yeux sur les diverses expériences tentées jusqu'aujourd'hui par les peuples qui ont précédé la France dans cette voie de réforme. Deux systèmes sont en présence, celui des Américains, qui consiste à régénérer les criminels par l'isolement, le silence, un travail régulier et assidu, et qu'on désigne sous le nom de *régime pénitentiaire*, et celui des Anglais, dont la *déportation* dans des colonies lointaines forme le caractère distinctif.

L'auteur examine d'abord et résout négativement ces deux questions : Peut-on espérer de fonder un nouvel état avec le rebut de la métropole? Les criminels *déportés* au sein d'une population libre sont-ils aptes à rendre de grands services à la colonisation? Il recherche ensuite jusqu'à quel point la *déportation* répond aux exigences du criminaliste, et arrive à cette affligeante conclusion que la prospérité des colonies pénales et l'efficacité de la peine, paraissent s'exclure réciproquement. Ce livre, écrit avec conviction, instruit et captive l'attention; nous ne saurions trop en recommander la lecture à tous ceux qu'intéressent ces questions si graves pour l'avenir moral de toutes les nations civilisées.

Digitized by Google

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE QUATRIÈME VOLUME.

LÉGISLATION, HISTOIRE ET PHILOSOPHIE DU DROIT.

De la justice politique, par M. Marie, avocat à la Cour royale de Paris. 5

Des peines perpétuelles (premier article), par M. Mittermaïer, professeur à la faculté de droit de Heidelberg. 21

Deuxième article, conclusion. 96

Esquisse d'une théorie sur la séparation des patrimoines, par M. Cabantous, docteur en droit. 27

De l'abolition de la peine de mort, par M. de Lamartine. 62

Régime hypothécaire (troisième article) *des associations territoriales de crédit*, par le directeur de la *Revue*. 81

Quatrième article. 241

Seconde lettre à M. Dupin, par M. Ducaurroy, professeur à la faculté de droit de Paris. 137

Constitutiones anecdotæ, Leoni sopho adscriptæ (deuxième article), par M. Ch. Giraud, professeur à la faculté de droit d'Aix. 147

Compte-rendu des travaux de la société de patronage des jeunes libérés du département de la Seine, par M. Bérenger, conseiller à la Cour de cassation. 161

Des listes du jury (premier article) des listes générales, par M. de Saint-Vincent, substitut du procureur du roi à Charleville. 188

Deuxième article. 358

Troisième article. 442

Des moyens de généraliser en France le système pénitentiaire, par M. Bérenger, conseiller à la Cour de cassation (premier article). . 294

Deuxième article. 332

Troisième article. 420

Législation de Pologne et de Russie sur les expropriations pour cause d'utilité publique. 306

De la controverse du droit, considérée dans la philosophie, dans la loi et dans l'application, par M. Grenier, ancien bâtonnier de l'ordre des avocats de Riom. 321

De l'ancien droit criminel et particulièrement de la question, par M. Gaillard, avocat-général à Poitiers. 401

Découverte de deux nouveaux fragmens d'Ulpien, par M. Pellat, professeur à la faculté de droit de Paris. 411

Digitized by Google

DISSERTATIONS.

Questions d'État par M. Malpel, doyen de la faculté de droit de Toulouse. 43
De la propriété des mines et des charges inhérentes à leur concession, par M. Pardessus, de l'Institut. 130
De la propriété des cours d'eau non navigables ni flottables, par M. Foucart, professeur à la faculté de droit de Poitiers. 194
Caurtes observations sur le jugement des délits de la presse, par M. Chasteau-du Breuil, conseiller à la cour royale de Riom. . . . 214
Ordre-intérêts, par M. Blondeau, doyen de la faculté de droit de Paris (troisième article). 276
Quatrième article. 363
Quelle est la direction de la ligne qui marque la largeur d'une rivière, à un point donné sur la rive, par M. Ch. Rittinghausen, docteur en droit. 302

EXAMENS D'OUVRAGES.

Histoire du droit français, par M. Laferrière; article de M. Klimrath, docteur en droit. 48
Cours du droit français, par M. Duranton, article de M. Jamet, avocat à la cour royale de Paris. 106
Elémens de droit public et administratif, par M. Foucart (article de M. Gaillard, avocat-général à Poitiers). 118
Esquisse d'une théorie de droit naturel, par M. de Glinka (deuxième article). 126
De la réforme des prisons, par M. Ch. Lucas (article de M. Hello, procureur-général à Rennes). 219
Théorie du code pénal, par MM. Chauveau Adolphe et Faustin Hélie (premier article de M. Bourdon, avocat et juge suppléant à Lille). 258
Deuxième article. 449
Académie des sciences morales et politiques, compte-rendu de ses travaux en matière de législation. 294, 332, 420

NÉCROLOGIE.

Darmaing, rédacteur en chef de la *Gazette des tribunaux*, par M. Moulin, docteur en droit, avocat à la cour royale de Paris. . . 396

CORRESPONDANCE.

Quelques mots au sujet de l'article de M. Hello, sur l'ouvrage de M. Ch. Lucas. 314
Jurisprudence de la cour de cassation, par M. Rodière, docteur en droit. 72, 153, 232, 384
Bulletin bibliographique, par le directeur de la *Revue*, 77, 157, 318, 399, 465.

Digitized by Google

TABLE ALPHABÉTIQUE
DES MATIÈRES
CONTENUES DANS LES TROISIÈME ET QUATRIÈME VOLUMES.

(Deuxième année, Octobre 1835 — Septembre 1836.)

Académie des sciences morales et politiques. Décès de membres, candidatures, élections, discussions diverses. III, 150, 201, 363, 400. — IV, 294, 232, 420.

Acte d'héritier. Est-ce au demandeur à démontrer que l'héritier légitime ou testamentaire actionné par lui a fait acte d'héritier? ou bien ce dernier doit-il prouver qu'il s'est abstenu? III, 184. — Opinion d'Averani qui prétend que, sous l'empire du droit romain, l'héritier devait prouver son abstension. *Ibid.*, 188. — Développement de l'opinion contraire. *Ibid.* 188. — Quelle doit être la décision sous l'empire du Code. *Ibid.*, 193.

Acte sous seing privé contenant des conventions synallagmatiques est valable, quoiqu'il n'ait été fait qu'un seul original, si cet original a été remis, à titre de dépôt, entre les mains d'un tiers au moment même de la confection. III, 228.

Appel. En matière de partage, si l'appel n'est interjeté en temps utile que contre certains co-héritiers, le droit est-il perdu ou bien conservé vis-à-vis de tous? IV, 155.

Arrêts. Perdent souvent, quant à leurs motifs, toute autorité, quand ils donnent à l'appui de leur décision plusieurs raisons diverses. III, 72.

Associations territoriales de crédit. Quel est leur but et leur nature. IV, 93-245. — Leur différence d'avec les cédules hypothécaires, 248. — Elles sont, avec l'appui de l'amortissement, des *caisses d'épargnes* de la propriété territoriale, 255.

Audiences solennelles. Les appels des jugemens rendus en matière d'interdiction ne doivent pas *nécessairement* être portés à ces audiences. III, 235. V. *Questions d'Etat* et *Séparation de corps.*

Avoués-licenciés. Peuvent-ils plaider devant les tribunaux nonobstant l'ordonance du 27 février 1822. III, 240.

V. *Officiers ministériels et désaveu.*

Basilicorum libri LX édités par les frères Heimbach. Examen critique de leur travail. III, 48, 137. — Histoire des *Basiliques.* III, 48. — Leur im-

Digitized by Google

portance scientifique. III, 51. — Sources générales employées par MM. Heimbach. III, 159. — Qualités de leur travail. III, 143. — Quelques mots sur les cinq constitutions qui leur ont donné force de loi. III, 392. — Texte annoté et traduit de deux constitutions inédites attribuées à Léon le sage. III. 460; IV, 147.

Boitard (Ed.), professeur-suppléant à la faculté de droit de Paris. Notice nécrologique. III, 69.

Bonne foi. V. *Possession.*

Cassation (cour de). Lorsqu'après un arrêt de cassation, la cour de renvoi rend un arrêt conforme aux principes qui avaient déterminé la cassation du premier, le pourvoi contre cette décision est recevable et doit donner lieu à un nouvel examen de la question. III, 155.

Capitulaires (législation des). Intérêt de cette étude. III, 241. — Leur histoire. *Ibid.*, 246.

Carnot, conseiller à la cour de cassation. Notice nécrologique, appréciation de ses ouvrages. III, 16.

Cautionnement. La caution peut se dispenser de payer tant que le créancier n'a pas discuté tous les immeubles indiqués, hypothéqués ou même non hypothéqués à sa créance. III, 317.

Chemin public. Lorsqu'un chemin est impraticable, le passage peut-il s'exercer sur l'héritage voisin, et le propriétaire de cet héritage peut-il réclamer une indemnité. IV, 238.

Commissionnaire. Lorsque des marchandises expédiées ne sont pas arrivées en temps utile, par la faute du commissionnaire, peut-il être condamné à garder les marchandises pour son compte, et à en payer le prix à l'expéditeur ? IV, 237.

Communauté. Les reprises dues à la femme renonçante, produisent de plein droit intérêt, du jour de la dissolution de la communauté. III. 75.

Communaux. Dans quel cas les habitans d'une commune peuvent-ils se prévaloir, *ut singuli*, d'un droit communal? III, 315.

Communes. Ont-elles besoin d'une autorisation du conseil de préfecture pour interjeter un appel incident? IV, 75.

Complicité. Vices de la loi en cette matière ; la jurisprudence les aggrave encore. IV, 456.

Conflits. Quand le conseil d'état n'a pas statué sur le conflit dans le délai de deux mois fixé par l'ordonnance du 12 mars 1831, les juges saisis peuvent-ils *toujours* procéder au jugement de l'affaire? IV, 75.

Contrat. Lorsqu'un contrat est déclaré nul comme ayant une cause illicite, quels doivent être les effets de cette nullité ? IV, 385.

V. *Acte sous seing privé.*

Digitized by Google

Contrebande. Pour les pays étrangers peut-elle être l'objet d'une association licite? IV, 384.

Contre-lettre. N'est pas nulle à l'égard de simples créanciers chirographaires de l'une des parties. III, 156.

Contribution mobilière. Quelles sont les bases de sa répartition. Historique de la législation sur cette matière. III, 215. — La valeur locative des habitations doit être estimée de la manière la plus propre à fournir une représentation exacte de la fortune de ceux qui les occupent. *Ibid.*, 224.

Crédit. Sa puissance ; la liberté et l'égalité y sont interessées autant que la fortune publique ; la propriété territoriale en a surtout besoin. IV, 81. — Sur quoi se règle le taux de l'intérêt. *Ibid.*, 85. V. *Association territoriale* et *régime hypothécaire.*

Cours d'eau non navigables ni flottables. Appartiennent-ils aux riverains ou à l'état ; dissertation en faveur des riverains, III, 418. — En faveur de l'état, IV, 194.

Cours de droit français, par M. Duranton. — Examen critique. IV, 106.

Coutumes. Sont-elles nées du droit germanique ou de la féodalité ? IV, 55.

Darmaing, rédacteur en chef de la *Gazette des tribunaux.* Notice nécrologique. IV, 396.

Défenseurs d'office. Doivent-ils s'abstenir si l'accusé refuse leur ministère. III, 150.

Désaveu. Y a-t-il lieu de prononcer sur une demande en *désaveu*, intentée par le mari sur le fondement d'une impuissance accidentelle qui a précédé le mariage? IV, 45. — Admis, entraîne-t-il toujours des dommages-intérêts contre l'officier ministériel? IV, 386.

Descente sur les lieux. Les juges ne peuvent prendre pour base de leur décision une inspection des lieux qu'ils ont faite sans aucune formalité. IV, 156.

Destitution. V. *Officiers ministériels.*

Donations contractuelles. Ces donations, quand elles ont été faites par l'un des époux à l'autre, ne sont pas révoquées *de plein droit* au profit de l'époux qui a obtenu la séparation de corps ; mais elles sont au moins révocables sur sa demande pour cause d'ingratitude. L'action en révocation se prescrit, en ce cas, par un an. III, 237.

Droit. D'où provient l'incertitude qui y règne. IV, 322.

Digitized by Google

— *Philosophie du droit.* Sujet immense, importance d'une bonne méthode. IV, 328.

Droit administratif. Son importance. IV, 118.

— *criminel.* C'est à tort qu'on néglige cette importante étude. IV, 258, 401.

L'étude de l'ancien droit criminel présente encore aujourd'hui un grand intérêt. IV, 401.

Droit constitutionnel (introduction au cours de). Caractères du pouvoir social. III, 85. — Le droit Constitutionnel se rattache aux études philosophiques et à la haute histoire. *Ibid.*, 90. — Importance et nécessité de son étude. *Ibid.* 92. — Division des droits en trois classes, de droits civils ou privés, publics et politiques. III, 100. — La réunion de l'égalité devant la loi et de l'unité nationale constitue un fait social éminemment français. *Ibid.*, 103.

Droit français. Mémoire sur les monumens inédits de son histoire, par M. Klimrath. III, 157. — Son histoire contient à beaucoup d'égards celle du pays. III, 161. — (Histoire du) par M. Laferrière ; examen critique. IV, 48.

Droit naturel. Esquisse d'une théorie de droit naturel, par M. de Glinka ; examen critique. III, 294 ; IV, 126.

Droit public et administratif français, par M. Bouchené-Lefer ; examen critique. III, 318.

Droit romain. Son étude offre-t-elle encore aujourd'hui de l'utilité chez nous et sous quel rapport ? Quel serait le meilleur système d'enseignement de ce droit ? III. 4, 409.

— (Précis historique du), par M. Dupin ; examen critique. III, 65.

— Parallèle avec le droit français en matière de vente. III, 284.

— Ce n'est pas Justinien, mais Léon, qui fit le premier intervenir les ministres de la religion dans la cérémonie du mariage. III, 310.

— Son étude produit des avantages analogues à celle des langues anciennes. III, 410. — Où commence son abus. *Ibid.*, 415.

— Découverte de deux nouveaux fragmens d'Ulpien, leur importance pour l'interprétation de divers textes incompris jusqu'ici. IV, 411.

Duel. Il exige une loi spéciale pour le réprimer ; quels doivent être ses caractères. III, 195. — Quel est le genre de peine le mieux approprié à ce délit. *Ibid.*, 198. — De sa répression en Belgique, par M. Lavallée. III, 399.

Dupin (M. le procureur-général) (*Manuel des étudians en droit et des jeunes avocats*, par). — Examen critique de cet ouvrage. III, 59, 377.

— Son opinion sur la jurisprudence des arrêts. III, 381.

Digitized by Google

— *De la libre défense des accusés.* Cet opuscule est un des plus beaux titres de gloire de son auteur. III, 384.

— *Réquisitoires et plaidoyers.* IV, 400.

— On lui reproche de s'attacher au système d'Heineccius. III, 456; IV, 137.

— Eloge des douze magistrats et jurisconsultes composant la galerie de la chambre des requêtes. IV, 318.

Elémens de droit public et administratif, par M. Foucart. — Examen critique. IV, 118.

Enfant naturel. Un mineur peut-il le reconnaître valablement. IV, 43

Enfant naturel. Peut être réduit, *malgré lui*, à la moitié de ses droits successifs, au moyen de l'abandon de certains biens que ses père ou mère lui font de leur vivant; mais ne peut être réduit à la moitié de la réserve. III, 468.

Exploits de signification de jugemens ou arrêts. Sont soumis aux formalités des exploits d'ajournement, et sont *nuls* à défaut de visa, dans les cas où il est requis. III, 469.

Exception préjudicielle de propriété. III, 316, et IV, 395.

Exposition. C'est à tort qu'on l'a maintenue dans le Code pénal. — Ses vices. IV, 272.

Expropriation. Le créancier peut saisir les immeubles hypothéqués ou même non hypothéqués à sa créance, sauf à ne faire vendre les seconds qu'après les premiers. III, 317.

Expropriation pour cause d'utilité publique (Traité d'), par M. Delalleau. IV, 77.

— *Examen* comparatif des législations de Russie et de Pologne. IV, 306.

Faillite. Dans quelles limites doit-on valider les actes passés par le failli avec des tiers de bonne foi, soit entre l'ouverture et la déclaration de la faillite, soit après la déclaration, mais dans des contrées où elle ne pouvait être connue? III, 471.

Fonctionnaires publics. Résultat bizarre du verdict rendu à égalité de voix, et qui absout des individus traduits pour diffamation envers eux. IV, 214.

Fruits. V. *Possession.*

Glanage. Peut-il avoir lieu, du consentement du propriétaire, avant la levée des récoltes? IV, 395.

Indivisibilité. V. *Appel.*

Digitized by Google

Interdiction. V. *Audiences solennelles.*

Jugement par défaut. La requête d'opposition à un jugement par défaut, faute d'être plaidé, peut être signifiée, sans ordonnance préalable du juge. III, 71. V. *Ordre.*

Justice politique. Elle met en problème le respect du droit, ses dangers. IV, 5. — Aperçus historiques, 7. — Aujourd'hui comme autrefois la politique domine la justice, 17.

Justices de paix. Examen des objections fondamentales contre l'extension de leur compétence. III, 321.
— *Le juge unique* est-il apte à la bonne décision des litiges? *Ibid.*, 324.— Faudrait-il instituer *un juge de paix supérieur* par chaque arrondissement? *Ibid.*, 339. — Proposition de faire juger les affaires dévolues aux justices de paix, par les tribunaux ordinaires, comme sommaires et avec réduction des frais. *Ibid.*, 397.

Législation militaire (Etudes sur la), par M. Legrand. IV, 400.

Lettre de change. Le porteur a en général un privilége sur toutes les valeurs qui composent la provision. III, 73. IV, 256.

Listes du jury. Examen de leur composition et des modifications qu'elle a subie. IV, 188, 358, 442.

Lois. Leur division en lois de droit naturel, de droit civil et de droit des gens, est-elle juste? III, 166, 394. — Quel était le sens primitif du mot *droit des gens. Ibid.*, 168-396. — Echelle chronologique des lois. *Ibid.*, 179. — Difficulté d'en faire de bonnes avec le système suivi aujourd'hui. IV, 78.

Mauvaise foi. V. *Possession.*

Manuel du juge d'instruction, par M. *Delamorte-Félines.* IV, 157.

Mines. Quelles sont les charges inhérentes à leur concession, notamment dans l'intérêt de la viabilité. IV, 130.

Officiers ministériels. Ne peuvent, depuis la loi du 28 avril 1816, être destitués par ordonnance royale, quand leur destitution n'a pas été *provoquée* par les tribunaux de la manière indiquée par le décret du 30 mars 1808. III, 466.

Opposition. V. *Jugement par défaut.*

Ordre. Les arrêts par défaut rendus en cette matière sont susceptibles d'opposition, et en cas de défaut de quelqu'une seulement des parties, il doit être rendu un arrêt de défaut-joint. *Secus* à l'égard des jugemens. III, 230.

Digitized by Google

Ordre-Intérêts. Quels sont les intérêts pour lesquels le créancier hypothécaire a droit d'être colloqué au même rang que pour le capital qui les produit ; examen de l'opinion de M. Troplong, III, 342. (On combat l'opinion de ceux qui établissent en règle générale, un autre point de départ que la demande en collocation, pour déterminer les intérêts que l'art. 2151 admet au même rang que le capital.) — Pour le *créancier saisissant*, la transcription de la saisie devrait produire l'effet que produit pour les autres créanciers la demande en collocation. *Ibid.* 358. Il en est de même du procès-verbal d'ouverture de l'ordre en faveur du créancier qui poursuit l'ordre.

— L'article 2151 est-il applicable aux rentes viagères? IV, 278. — Vis-à-vis des comptables? 280. — Au cas où l'on convient que chaque année l'intérêt s'ajoute au capital et ne devient exigible qu'avec ce dernier, cette convention est-elle licite? 283.

— Cet article est-il applicable aux intérêts que peuvent produire des sommes faisant partie d'une créance indéterminée, avant que cette créance ait été liquidée? IV, 289.

— S'applique-t-il aux hypothèques légales non-inscrites de la femme et du mineur? 364. — Aux créances privilégiées? 368.

Partage. Le partage ou la licitation ne laissent pas d'être simplement *déclaratifs* de propriété, bien qu'ils ne fassent point cesser l'indivision entre tous les co-héritiers. IV, 72.

— Le partage fait entre majeurs et mineurs, sans formalités de justice, ne peut-il être attaqué que par les mineurs? IV, 236. V. *Appel.*

Peine de mort. Marche de l'opinion en Suisse sur la peine de mort. III, 390.

— Elle a pu être légitime dans le dénuement primitif de moyens répressifs; elle ne l'est plus aujourd'hui; ses dangers. IV, 62.

Peines perpétuelles. Jusqu'à quel point sont-elles légitimes, et sous quelles conditions doit-on les prononcer et les mettre à exécution? IV, 21-96. Leur nécessité. IV, 270.

Péremption. Est-elle interrompue par la mise de la cause au rôle? III, 72.

Possession de bonne ou de mauvaise foi. Quels sont les divers effets de ces deux possessions, quant aux fruits, à la prescription, etc.? IV, 388.

Prescription (Commentaire de la), par M. Troplong; examen critique, III, 124. — Quelle est la source de ce droit? III, 129. — Ce n'est pas à tort que le Code a emprunté au droit romain la maxime que le juge ne peut suppléer d'office les moyens résultant de la prescription. III, 132.

— *de dix et vingt ans.* Un jugement passé en force de chose jugée

Digitized by Google

constitue-t-il un juste titre pouvant servir de base à cette prescription? IV, 153.

Prescription de deux ans. S'applique-t-elle aux sommes dues à des avoués comme simples mandataires, ou comme ayant rempli les fonctions d'avocat pour leur partie? IV, 156. V. *Possession.*

Présomptions simples. Sont-elles admissibles en matière de commerce au dessus de 150 francs? IV, 386.

Procédure civile. Importance de l'exposition de son principe fondamental. III, 30. — Quel est ce principe? III, 35.

Purge. Après la clôture de l'ordre, le sous-acquéreur qui achète l'immeuble et qui veut purger les hypothèques, n'est obligé de notifier son contrat qu'aux créanciers qui ont été utilement colloqués. III, 470.

Question. Elle n'est pas d'origine française, mais une invention de l'antiquité. IV, 404.— Comment elle était pratiquée à Athènes. *Ibid.*, 406.

Questions d'état. L'incompétence des chambres *séparées* des cours royales pour juger ces questions, n'est pas absolue et *ratione materiæ.* IV, 384.

Récidive. Est-il juste qu'elle produise un aggravation de peine? IV, 449. — La réhabilitation laisse-t-elle cours aux peines que la récidive emporte? *Ibid.*, 452.— Vices de la loi qui interdit la réhabilitation aux condamnés en récidive. *Ibid.*, 454; et de celle qui inflige la peine de mort pour la répétition d'un crime qui, en lui-même, n'en avait pas été jugé digne. *Ibid.*, 455.

Réforme des prisons (De la), par M. *Ch. Lucas;* examen critique. IV, 219.

Régime hypothécaire. La question de réforme a fait un grand pas dans la session de 1836. IV, 86.— La nature des placemens sur immeubles gêne le développement du crédit foncier, moyen propre à l'élever au niveau du crédit public. *Ibid.* 92-241. V. *Associations territoriales*, *Crédit.*

Régime pénitentiaire. Description de la prison pénitentiaire de Genève. III, 201.

— Analyse de la première partie de la théorie de l'emprisonnement, par M. *Ch. Lucas*; comprenant le développement des trois degrés d'emprisonnement, préventif, répressif et pénitentiaire. *Ibid.*, 363.

— *Examen théorique et critique des diverses théories pénitentiaires*, par M. *Marquet-Vasselot.* Appréciation de cet ouvrage. *Ibid.*, 441. — Nécessité de l'unité de système. *Ibid.*, 447.

V. *Réforme des prisons*, *Système pénitentiaire*, *Société pour le patronage des jeunes libérés*, etc.

Digitized by Google

Requête civile. L'omission de formalités *substantielles* donne lieu à la requête civile, quoique la loi n'ait pas prononcé expressément la peine de nullité. III, 465.

— En cas de dol personnel ou de retenue de pièces, à partir de quel jour courent les délais ? IV, 386.

Retrait. La loi l'a-t-elle admis en matière de vente d'une portion indivise dans une société ? III, 432.

Revendication. Il faut se rendre compte de la nature de ce droit, et l'asseoir sur ce principe, que l'action résolutoire est sous-entendue dans tous les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des parties ne satisfait pas à ses engagemens. III, 401. — Conséquences qui en dérivent. III, 405.

Rivière. La ligne qui marque son milieu est courbe et non droite. Application de ce principe. IV, 302.

Séparation de corps. L'ordonnance royale du 16 mai 1835, qui a enlevé aux audiences solennelles et attribué aux chambres séparées la connaissance des appels en matière de séparation de corps, excédait les limites du pouvoir exécutif. III, 231.

Séparation des patrimoines. Son origine, son caractère en droit romain et en droit français; quelles sont les résultats du système fondé par le Code civil. IV, 27.

Société pour le patronage des jeunes libérés du département de la Seine ; compte rendu de ses travaux. IV, 161.

Substitution prohibée. Sa nullité profite aux héritiers du sang, et non pas au légataire universel, quoique celui-ci ne soit compris dans la substitution ni comme grevé ni comme appelé. IV, 232.

Succession (Du droit de), par Ed. Gaus. III, 79.

Suisses. Sont-ils naturellement justiciables des tribunaux de commerce français, lorsqu'ils sont membres d'une société établie en France? IV, 387.

Suppression de pièces. Comment la preuve en peut-elle être faite vis-à-vis de celui qui aurait figuré dans l'acte, s'il s'agit d'un titre de plus de 150 francs ? III, 40. — Les tribunaux criminels sont-ils compétens pour décider, dans le cas où l'existence du titre dont la soustraction fait l'objet des poursuites est déniée? III, 43. — Quand y a-t-il lieu à admission de la preuve testimoniale? III, 48.

Surenchère sur aliénation volontaire. Est nulle, quand le surenchérisseur déclare qu'il se réserve le droit de prélever, dans tous les cas, sur le prix de l'adjudication, les frais de la surenchère. III, 75.

— La surenchère du quart exclut-elle celle du dixième? IV, 238.

Digitized by Google

Système pénitentiaire. Son origine. ses progrès. IV, 295. — Bases fondamentales, 301. — Mode actuel d'emprisonnement en France. IV, 332. — Nécessité de centraliser l'administration des prisons, 336. — Il faut envisager les détenus dans leur état de translation d'un lieu à un autre, 341; — dans leur état de prévention et d'accusation, 344; — pendant l'accomplissement de la peine, 346; — à la libération, 420. — Dépense qu'occasionerait la généralisation du système pénitentiaire. *Ibid.*, 427. V. *Régime pénitentiaire.*

Testament. Peut-on faire revivre les dispositions contenues dans un testament révoqué, en déclarant par un acte notarié qu'on entend leur rendre l'existence? ou bien faut-il que cette déclaration soit faite dans une des formes testamentaires, pour produire son effet? III, 104. — La révocation n'anéantit pas le testament, elle porte seulement obstacle à l'exécution de ses dispositions. III, 107.

Théorie du Code pénal, par MM. *Chauveau* Adolphe et Faustin *Hélie*. Examen critique. IV, 258-449.

Toullier. Notice sur sa vie et sur ses œuvres. III, 262. — Lettre de *Merlin* à Toullier. III, 271. — Paroles de M. Hello, 274.

Travaux publics (Dictionnaire des), par M. Tarbé de Vaux-Clairs; examen critique de cet ouvrage. III, 374.

Troplong. Caractère de ses ouvrages. III, 126. — Il a justement fait sa part au droit canonique, 127. — Défauts qu'on reproche à ce jurisconsulte. III, 277.

V. *Droit romain*, *Prescription*, *Vente.*

Tutelle. Un tuteur, même légal, ne peut rétracter sa démission acceptée par le conseil de famille, quand il l'a donnée à la suite d'une demande en destitution. III, 155.

Usage (*Droits d'*) *dans les bois et forêts.* Dans quels cas peut-on être admis à prouver par témoins l'existence d'un droit d'usage à l'appui duquel on ne rapporte aucun titre écrit? Dans quel cas les procès-verbaux de délivrance ou de défensabilité peuvent-ils suppléer au titre? III, 77 et 78.

— L'usage exercé dans une partie seulement de la forêt conserve-t-il le droit sur les autres parties? IV, 233.

Vente. Commentaire du titre de la vente, par M. Troplong. Examen critique. III, 277.

— La *vente de la chose d'autrui est nulle.* Quelle est la portée de ce principe. III, 288.

Vente à réméré. Dans quels cas le vendeur qui exerce le rachat doit-il

Digitized by Google

rembourser à l'acquéreur les supplémens de droits que la régie peut avoir perçus à la suite d'une expertise sur la valeur réelle de l'objet vendu? III, 313.

Vente d'hérédité. L'acquéreur des droits successifs d'un cohéritier n'est-il saisi de ces droits à l'égard des tiers que par la signification du transport faite aux autres héritiers? IV, 234.

FIN DU QUATRIÈME VOLUME.

Digitized by Google

A partir du 1er novembre, va paraître une nouvelle feuille judiciaire intitulée : *Journal général des tribunaux* (1), dont la rédaction en chef nous a été confiée.

Des jurisconsultes distingués veulent bien reconnaître que notre *Revue* n'a pas été sans rendre quelques services aux études juridiques, qu'elle a contribué à donner à la science du droit la vie et le mouvement. Nous n'épargnerons aucun soin pour qu'elle mérite de plus en plus ces honorables encouragemens.

Désormais la pensée qui a présidé à la création de ce Recueil va recevoir, au moyen du *Journal général des tribunaux*, son entière exécution ; la *Revue* et le *Journal* se compléteront réciproquement : à celui-ci de présenter le tableau fidèle et précis des débats judiciaires ; de traiter, au moment même où elles surgiront, les questions d'actualité ; de suivre jour par jour les discussions législatives ; d'enregistrer les faits à mesure qu'ils se présentent : à la *Revue*, d'évoquer les enseignemens de la science qui dominent l'application ; d'approfondir les théories ; de jeter un coup d'œil critique sur la jurisprudence ; d'élaborer les réformes à introduire dans les lois.

L. W.

(1) Le *Journal général des tribunaux* paraîtra dans le format des grands journaux, tous les jours, excepté le lundi. Prix : 40 fr. par an pour Paris ; 48 fr. pour les départemens. Bureau d'abonnement, rue Laffitte, 33.

Digitized by Google

Digitized by Google

UNIVERSITY OF CALIFORNIA LIBRARY
Los Angeles
This book is DUE on the last date stamped below.

Form L9-50m-4,'61(B8994s4)444

Digitized by Google

UC SOUTHERN REGIONAL LIBRARY FACILITY
A 000 335 637 5

Digitized by Google

Digitized by Google